DIE SURROGATION IM REICHSERBHOFRECHT

A B H A N D L U N G

zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechte
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität
zu Bonn

Vorgelegt von

GERHARD-OSKAR MERREM

1937

Bonner Universitäts-Buchdruckerei Gebr. Scheur

Angenommen auf Bericht
der Herren Professoren Dr. Dölle und Dr. Kipp

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhalt

Vorwort.

Einleitung.

Seite

1. Teil: Die Frage der Geltung des Surrogationsprinzips im Reichserbhofrecht 1–27

I. Die Surrogation.
A. Begriff der Surrogation 1
B. Bedeutung und Rechtsnatur der Surrogation 6

II. Die grundlegende Bedeutung der Surrogation auf dem Gebiete des Reichserbhofrechts 13

III. Die Surrogation ist durch das Reichserbhofgesetz nicht abschließend geregelt (Lücke im Gesetz) 14
A. Die herrschende Lehre verneint jede über den Fall des § 9 REG hinausgehende Surrogation.
B. Ablehnung der herrschenden Lehre.

IV. Das Surrogationsprinzip gilt auf dem Gebiete des Reichserbhofrechts auf Grund des § 56 REG 25

2. Teil: Der Umfang der Surrogation im Reichserbhofrecht 28–118

I. Aus der Eigenschaft des Erbhofs als eines Sondervermögens läßt sich der Umfang der Surrogation im Reichserbhofrecht nicht ermitteln.

A. Aus dem allgemeinen Begriff des Sondervermögens läßt sich der Umfang der Surrogation im Reichserbhofrecht nicht ermitteln . . 28

1. Die Entwicklung des Surrogationsprinzips auf Grund des Satzes: „pretium succedit in locum rei, res in locum pretii".
2. Die Allgemeingültigkeit dieses Satzes war schon für das ältere Recht bestritten.
3. Im heutigen Rechte hat dieser Satz keine Gültigkeit mehr.

B. Aus den für die speziellen Sondervermögen des Bürgerlichen Gesetzbuches abzuleitenden Grundsätzen läßt sich der Umfang der Surrogation im Reichserbhofrecht nicht ermitteln 32

1. Das Bürgerliche Gesetzbuch enthält keine allgemeinen Surrogationsbestimmungen.
2. Die von einem großen Teil der Rechtsliteratur aus der Surrogationsregelung bei den einzelnen Sondervermögen des Bürgerlichen Gesetzbuches abgeleiteten Grundsätze über den Umfang der Surrogation sind in Wahrheit keine Surrogationsgrundsätze, sondern Grundsätze über Vermögenserhaltung.

II. Die Treugutssurrogation findet auf den Erbhof keine Anwendung . . 39

A. Die verschiedenen Ansichten über die Treuhändereigenschaft des Bauern.
B. Die Surrogation im Treuhandrecht.
C. Der Umfang der Surrogation im Reichserbhofrecht kann auf Grund des bisherigen Treuhandrechts nicht ermittelt werden.

III. Ermittlung des Umfanges der Surrogation im Reichserbhofrecht unter analoger Anwendung der Surrogationsgrundsätze des Fideikommißrechts.

A. Vergleich zwischen Erbhof und Fideikommiß 42

1. Die gesetzlichen Grundlagen des deutschen Fideikommißrechts . 43
2. Erbhof und Fideikommiß als Gegensätze 44
3. Der gemeinsame Grundgedanke 48
4. Die Verwandtschaft in der juristischen Struktur 49

a) Einleitung: Aehnlichkeit der zur Begründung von Fideikommiß und Erbhof führenden geschichtlichen Entwicklungen
b) Wesen und Form der Entstehung von Erbhof u. Fideikommiß 56
α) Die sachlichen Voraussetzungen.
β) Die persönlichen Voraussetzungen und deren Verlust . 63
c) Die Rechtsverhältnisse des Erbhofs und des Fideikommisses unter Lebenden 69
α) Sondervermögen.
β) Rechtliche Kennzeichnung des Besitzers 70
γ) Rechte des Besitzers 71
δ) Pflichten des Besitzers 84
ε) Stellung und Organisation der Familie des Besitzers . 85
d) Die Nachfolge 85
α) Wesen der Nachfolge.
β) Recht des zukünftigen Nachfolgers 89
γ) Stellung der nicht zur Nachfolge berufenen Familienmitglieder 90

B. Die Rechtsähnlichkeit zwischen Erbhof und Fideikommiß rechtfertigt die analoge Anwendung der fideikommißrechtlichen Surrogationsgrundsätze auf das Erbhofrecht 97
C. Die Surrogation im Fideikommißrecht 98
D. Analoge Anwendung der fideikommißrechtlichen Surrogationsbestimmungen auf den Erbhof 101

1. Der Erbhof als fremdes Sondervermögen 101
2. Die Berücksichtigung der Besonderheiten des Erbhofs . . . 102

a) Die Unterschiede zwischen Erbhof und Fideikommiß wirken sich — mit einer Ausnahme (vgl. b) — auf die Surrogation nicht aus.
b) Der Unterschied, daß der Erbhof im Gegensatz zum Fideikommiß hinsichtlich der Größe und der Art der zugehörigen Gegenstände begrenzt ist, wirkt sich auf die Surrogation aus.

3. Die Surrogation im Erbhofrecht 104

a) Die Surrogation im Normalfalle der Verwaltung des Erbhofs durch den Bauern.
b) Die Surrogation in den Fällen der Nutzverwaltung. 115

Vorwort

Die Anregung zu den Studien, deren Ergebnis diese Arbeit bringt, insbesondere den Gedanken einer vergleichenden Heranziehung des Fideikommißrechts, verdanke ich meinem hochverehrten Lehrer, Herrn Professor Dr. Dölle in Bonn. Ich möchte nicht versäumen, dem Danke, welchen ich dafür schulde, auch an dieser Stelle Ausdruck zu verleihen.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552321_0077

Einleituug

„Die Bauernhöfe sollen vor Ueberschuldung und Zersplitterung im Erbgange geschützt werden, damit sie d a u e r n d als Erbe der Sippe in der Hand freier Bauern verbleiben“ [1]. Nach diesem Leitsatz bildet die dauernde Erhaltung des Erbhofs [2] den Angelpunkt des Reichserbhofgesetzes [3].

Zu den Bestimmungen, welche die Erhaltung des Erbhofs gewährleisten sollen, gehören: die Festlegung einer Erbfolgeordnung, um den Erbhof vor Zersplitterung im Erbgange zu bewahren, das Verbot der Veräußerung, Belastung und Zwangsvollstreckung hinsichtlich der zum erbhöfischen Vermögen gehörigen Gegenstände, sowie mittelbar die Vertiefung des Begriffs der Bauernehre und die Möglichkeit der „Abmeierung“ des Bauern bei nicht ordnungsmäßiger Wirtschaftsführung.

Durch den Wirtschaftsablauf, durch beabsichtigte oder unbeabsichtigte Geschehnisse scheiden aber dauernd zum Erbhof gehörige Gegenstände aus dem Erbhofvermögen aus. Dieses Ausscheiden wird meistens nicht in der Weise erfolgen, daß der ausscheidende Gegenstand einfach fahren geht; vielmehr wird der Bauer für diese ausscheidenden Gegenstände oder mit diesen einen anderen oder andere Gegenstände erwerben.

Insoweit diese neu erworbenen Gegenstände als Hauptsache oder Zubehör anzusehen sind, gehören sie kraft ausdrücklicher Bestimmung zum Erbhof (§§ 7—9 REG. und § 4 EHRV.). Dies wird aber

[1] Einleitung zum REG.

[2] Erbhof ist ein vom Reichserbhofgesetz der Einfachheit halber gewählter Ausdruck zur Bezeichnung des erbhöfischen Vermögens. Blomeyer, S. 106.

[3] KG. in JW. 1934 S. 1244 Nr. 1. Wenn in der vorliegenden Untersuchung das Problem der Erhaltung des erbhöfischen Vermögens in den Vordergrund gestellt wird, so verkennen wir nicht den eigentlichen Zweck des Reichserbhofgesetzes, das Blut zu erhalten und an den Boden zu binden, sondern behandeln mit der Vermögenserhaltung das wesentliche Mittel des Reichserbhofgesetzes zur „Stabilisierung des Blutes“. Vgl. Darré, Ztschr. d. Akad. f. DeutschR. 1935 Bd. II, S. 195, 196.

nicht immer der Fall sein, und es fragt sich, wie vom Gesichtspunkte der Erhaltung des erbhöfischen Vermögens aus solche Gegenstände, welche, ohne Hauptsache oder Zubehör zu sein, als Ersatz für ausscheidende Gegenstände vom Bauern erworben werden, zu behandeln sind.

Diese Ersatzvorgänge, welche in der Literatur ganz oder zum Teil mit Surrogation bezeichnet werden, sind vom Reichserbhofgesetz nicht ausdrücklich behandelt und sollen im folgenden untersucht werden.

1. TEIL

Die Frage der Geltung des Surrogationsprinzips im Reichserbhofrecht

I. Die Surrogation

A. Begriff der Surrogation

Surrogation ist ein von der Wissenschaft entwickelter, teils enger, teils weiter gefaßter Begriff, der seinen Ursprung in der Postglossatorenzeit hat [4].

Ausgehend von der allgemeinen Erscheinung eines Ersatzvorganges sind die verschiedenen Ansichten der Rechtsliteratur über die Abgrenzung der Surrogation [5] gegen verwandte Erscheinungen mehr willkürlich und durch Zweckmäßigkeitsrücksichten, als durch rechtliche Notwendigkeit bedingt. Häufig wird der Ausdruck Surrogation ohne nähere Erklärung als Bezeichnung einer mehr empfundenen als erkannten Gleichartigkeit einer Reihe juristischer Erscheinungen verwendet [6]. So erklärt es sich, daß mehrfach Gesetzesbestimmungen mit Surrogation bezeichnet werden, die durch herkömmliche Rechtsbegriffe schon erfaßt sind [7].

Die rein wortmäßige Bedeutung des Wortes subrogare: „an jemandes Stelle setzen" [8], läßt allerdings eine ausgedehnte Verwendung

[4] Vgl. unten S. 28.

[5] Die Stellungnahme der älteren Literatur ist von Waller, S. 21 ff., eingehend wiedergegeben.

[6] Einen Beweis hierfür liefert schon die Tatsache, daß abgesehen von Beyer niemand eine Definition der Surrogation gibt. Vgl. Waller, S. 21 ff.

[7] Dies veranlaßt Waller zu seiner Untersuchung, ob der Begriff der Surrogation im heutigen Rechte noch notwendig sei. Vgl. unten S. 11 Anm. 39.

[8] subrogare hieß im Latein Ciceros: An Stelle eines Beamten, der infolge besonderer Umstände vor Ablauf seines Amtsjahres aus dem Amte ausgeschieden

des Begriffes zu. So bezeichnet z. B. das französische Recht mit „subrogation personelle“ jeden Eintritt jemandes in die Rechte eines anderen, eine weitgehende Verwendung des Surrogationsbegriffes, welche unserem Rechte unbekannt ist[9]. Lediglich die „subrogation réelle“[10] entspricht etwa unserer sogenannten „dinglichen Surrogation“.

Jede Bestimmung des Surrogationsbegriffes muß jedoch von der Erkenntnis ausgehen, daß das Merkmal des Ersatzvorganges allein keine hinreichende Unterlage für die begriffliche Zusammenfassung der zahlreichen rechtlichen Ersatzvorgänge darstellt und daß nur solche Rechtsvorgänge dieser Art mit Surrogation bezeichnet werden dürfen, welche nicht schon durch andere Rechtsbegriffe gedeckt sind. Würde man den Begriff Surrogation so weit fassen, daß er auch Tatbestände umfaßte, für welche bereits andere Rechtsbegriffe ausgebildet worden sind, so wäre er überflüssig.

Wir begrenzen daher den Surrogationsbegriff folgendermaßen:

Surrogation ist der unabhängig von dem Willen eines Vermögensinhabers erfolgende Erwerb bzw. Eintritt eines Gegenstandes in ein Vermögen durch[11] das Ausscheiden eines anderen Gegenstandes aus diesem Vermögen[12].

In jedem Falle der Surrogation teilt der durch den ausgeschiedenen Gegenstand erworbene Gegenstand das bisherige Rechtsschicksal des ausgeschiedenen Gegenstandes.

war, einen anderen wählen, bedeutete also eine politische Ersatzwahl. Der spätlateinische, mittelalterliche Sprachgebrauch gab dem Worte subrogare eine allgemeinere Bedeutung und bezeichnete mit ihm jedes Eintreten einer Person an die Stelle eines anderen. Vgl. Waller, S. 2 Anm. 1; Heumann, S. 537.

[9] Nur Zachariae-Crome, § 301 Anm. 1, haben diesen Begriff in die Dogmatik des Bürgerlichen Gesetzbuches einzuführen versucht.

[10] Code civil, Art. 137, 744, 766, 1407, 1433 ff.

[11] Das Wort „durch“ bezeichnet hierbei nicht die juristische Erwerbsform, sondern den Kausalzusammenhang im Sinne von Leistung und Gegenleistung (vgl. unten S. 109). Denn ein Gegenstand wird nicht durch einen anderen Gegenstand erworben, sondern entweder durch die Willenserklärungen der Parteien oder kraft Gesetzes.

[12] Ebenso Beyer, S. 7. Busse, S. 151, gibt nur eine Andeutung, keine Definition des Surrogationsbegriffes.

In diesem Sinne kennt das Bürgerliche Gesetzbuch Surrogation z. B. in den §§ 2019 und 2111 [13].

Nicht mit Surrogation bezeichnen wir also

1. die Fälle des gesetzlichen Eigentumsüberganges, in denen kein ursächlicher Zusammenhang zwischen dem Ausscheiden des bisherigen und dem Eintritt des neuen Gegenstandes in das betreffende Vermögen besteht. So z. B. der Fall des § 1382 BGB. [14]. Die Haushaltungsgegenstände werden nicht dadurch erworben, daß von der Frau eingebrachte Stücke nicht mehr vorhanden oder wertlos geworden sind; die Zugehörigkeit zum eingebrachten Gut ergibt sich hier nicht ursächlich aus dem Verlust der betreffenden Stücke des eingebrachten Gutes, sondern aus der Eigenschaft der neu angeschafften Stücke als Haushaltungsgegenstände; liegt diese Eigenschaft vor, so geht das Eigentum auf die Frau über.
2. Die Fälle der „Bewidmung" [15], d. h. die Fälle, in denen das Ausscheiden eines Gegenstandes aus dem betreffenden Vermögen nicht die Voraussetzung eines Erwerbes bildet, sondern lediglich ein Gegenstand dem betreffenden Vermögen zugeführt wird. Der Wille des Erwerbers ist dafür maßgebend, welchem Vermögen der — gleichgültig mit welchen Mitteln — erworbene Gegenstand angehören soll.

Demnach handelt es sich nicht um Surrogation, wenn z. B. der Vorerbe mit Mitteln seines allgemeinen Vermögens einen Erwerb macht und diesen der Vorerbschaft zuführt. Aus diesem Grunde sind auch die §§ 1381 und 1646 BGB. nicht zu den Surrogationsfällen zu rechnen. Denn der Eintritt des für den veräußerten Gegenstand erworbenen Gegenwertes in das Vermögen der Frau bzw. des Kindes vollzieht sich nicht unabhängig von dem Willen des das Umsatzgeschäft vornehmenden Mannes bzw. Vaters.

Ferner handelt es sich nicht um Surrogation in allen Fällen, in denen ein Erwerb deshalb einem Vermögen zufällt, weil das

[13] Vgl. auch unten S. 8.

[14] Beyer, S. 279 ff.; Waller, S. 92 ff.; a. M. die Prot. Bd. VI S. 273; Bd. IV S. 169—171; 184—191, welche § 1382 als einen Fall der Surrogation bezeichnen; ebenso die h. L.; Feist, S. 66 ff.; Windmüller, S. 60 ff.; Thiele, Arch ZivPr. 91, 51 ff.; Staudinger, § 1382 Anm. 1; Planck, § 1382 Anm. 1; Siber, JherJahrb. 67, 155.

[15] Kohler, Das Vermögen als sachenrechtliche Einheit, ArchBürgR. 22, S. 14, 15.

Rechtsgeschäft sich subjektiv, d. h. nach dem Willen der den Erwerb tätigenden Person, auf dieses Vermögen bezieht [16] (z. B. § 1370 BGB.) [17].

Auch § 718 Abs. 1 BGB. ist ein Fall der Bewidmung, denn die subjektive Willensrichtung des Gesellschafters entscheidet, ob der Erwerb dem Gesellschaftsvermögen oder dem Vermögen des Gesellschafters zufällt [18].

Dagegen kann der Surrogationserwerb sowohl ein gesetzlicher — z. B. Ersatzansprüche für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines Vermögensgegenstandes — als auch ein rechtsgeschäftlicher — z. B. rechtsgeschäftlicher Erwerb mit den Mitteln eines Vermögens — sein [19].

Auch kommt es nicht darauf an, ob das Surrogat die durch das Ausscheiden des Gegenstandes in das betreffende Vermögen gerissene Lücke wertmäßig ausfüllt: Eine augenblickliche Wertvermehrung des einen Vermögensbestandteiles wird oft eine Werterhaltung des Ganzen bedeuten, da sie durch eine Wertminderung anderer Vermögensbestandteile ausgeglichen wird. Surrogation kann daher im Augenblick entweder eine Verminderung oder eine Vermehrung gegenüber dem bisherigen Vermögensstande bedeuten.

Ferner kann der Surrogationserwerb aus einem oder aus mehreren Gegenständen bestehen. Dies ist z. B. dann der Fall, wenn einem Vermögenseigner eine Sache gestohlen wird. Surrogate sind in diesem Falle sowohl der Anspruch auf Rückgabe des Besitzes als auch der eventuelle Schadensersatzanspruch wegen Beschädigung der Sache [20].

[16] So auch Beyer, S. 230; a. M. Siber, JherJahrb. 160, 167; und die auf S. 33 Anm. 20 angegebene Literatur.

[17] Vgl. unten S. 35 ff.

[18] Andernfalls wäre § 720 BGB. überflüssig. Ebenso Beyer, S. 330; Enneccerus, Schuldverhältnisse, S. 530 Anm. 2; Oertmann, § 718, 2b; a. M. Planck, § 718, 1 A b; RG. 54, 105.

[19] Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse, § 818 Anm. 2 d β, bezeichnet nur den Erwerb kraft Gesetzes mit Surrogation.

[20] Beyer, S. 7, spricht von Surrogation mit absoluter Wirkung, wenn das Surrogat die durch das Ausscheiden des Erwerbsmittels entstandene Lücke ausfüllt, von einer solchen mit relativer Wirkung, wenn der Vermögenseigner neben einem Surrogat noch weitere Surrogate erworben hat.

Die sogenannte Surrogation mit persönlicher Wirkung fällt ebenso wie die „dingliche Surrogation" unter den Begriff Surrogation. Dinglich ist Surrogation dann, wenn durch das Ausscheiden eines Gegenstandes aus einem Vermögen ein anderer Gegenstand in dasselbe Vermögen unmittelbar eintritt, während bei einer Surrogation mit persönlicher Wirkung der Vermögenseigener, dessen Vermögen der ausgeschiedene Gegenstand angehört hat, nicht unmittelbar den zu erwerbenden Gegenstand, sondern nur den Anspruch auf dessen Uebertragung erlangt.

Beyer bezeichnet nur die dingliche Surrogation mit Surrogation [21]. Die sogenannte Surrogation mit persönlicher Wirkung sei deshalb keine Surrogation, weil der Gegenstand dem betreffenden Vermögen nicht zufalle, sondern nur der obligatorische Anspruch auf dessen Uebertragung.

Dieser Ansicht vermögen wir nicht beizutreten. Surrogation setzt lediglich voraus, daß durch das Ausscheiden eines Gegenstandes aus einem Vermögen ein anderer Gegenstand diesem Vermögen zufällt. Hierbei ist es aber gleichgültig, ob der zu erwerbende Gegenstand selbst oder nur der Anspruch auf dessen Uebertragung erworben wird. Handelt es sich z. B. um einen Kauf, so scheidet der Kaufpreis aus dem Vermögen des Käufers aus, und es wird hierdurch [22] entweder — bei einem Zug-um-Zug-Geschäft — das Eigentum an der gekauften Sache oder der Uebereignungsanspruch erworben. Nicht nur das Eigentum der gekauften Sache, sondern auch der Uebereignungsanspruch ist ein „durch" den Kaufpreis erlangtes Vermögensobjekt und damit ein Surrogat. Es ist daher wiederum ein Fall der Surrogation, wenn auf Grund des Uebereignungsanspruchs das Eigentum der gekauften Sache erlangt wird: der Uebereignungsanspruch erlischt und an seine Stelle tritt das Eigentum [23].

[21] Beyer, S. 7.

[22] Vgl. oben S. 2 Anm. 11.

[23] Zu der von Beyer auf S. 5 und 7 geäußerten Ansicht steht es im Widerspruch, wenn Beyer auf S. 133 den Surrogationserwerb des Erbschaftsbesitzers mit Mitteln der Erbschaft gemäß § 2019 BGB. behandelt und für den Fall, daß der Erbschaftsbesitzer bei einem Erwerbsgeschäft vorleistet, ausführt: in diesem Falle liege ein Erwerb „mit Mitteln der Erbschaft" vor; „hatte nämlich der Erbschaftsbesitzer zuvor den Erbschaftsgegenstand veräußert, so hat er,

B. Bedeutung und Rechtsnatur der Surrogation

Fragen wir nach der Bedeutung der Surrogation, so können wir eine rechtliche und eine wirtschaftliche Bedeutung unterscheiden.

Um die rechtliche Bedeutung der Surrogation zu erfassen, muß man zwei Fälle unterscheiden; einmal den Fall, daß eine Person ein eigenes Vermögen besitzt und daneben ein einer anderen Person bzw. anderen Personen gehöriges Sondervermögen (fremdes Sondervermögen). So z. B. der vermeintliche Erbe als Besitzer sowohl seines eigenen Vermögens als auch der dem Erben oder der Erbengemeinschaft gehörigen Erbschaft (§ 2019 BGB.).

Hiervon ist der Fall zu unterscheiden, daß eine Person zwei ihr gehörige Vermögen, nämlich ein allgemeines und ein Sondervermögen besitzt (eigenes Sondervermögen). So z. B. der Vorerbe als Eigner seines allgemeinen Vermögens und der Vorerbschaft (§ 2111 BGB.).

In beiden Fällen ist die Bedeutung der Surrogation eine verschiedene. Der Grund hierfür liegt darin, daß begrifflich immer nur eine Person erwerben kann und niemals ein Vermögen, es sei denn, daß das Vermögen, wie z. B. eine Stiftung[24], Rechtspersönlichkeit besitzt.

Macht der Verwalter eines fremden Vermögens mit dessen Mitteln einen Erwerb im eigenen Namen, so fällt nach allgemeinen Grundsätzen der erworbene Gegenstand in das dem Erwerber gehörige allgemeine Vermögen. Soll der Verwalter für das von ihm verwaltete, einer anderen Person gehörige Sondervermögen erwerben, so müßte er nach den allgemeinen Grundsätzen über Stellvertretung und Wil-

mit Mitteln der Erbschaft, zunächst den Anspruch auf die Gegenleistung erworben, und erwirbt er dann die Gegenleistung selbst, so ist der Anspruch auf dieselbe hierzu das Mittel gewesen".

Beyer sagt hier zwar nicht ausdrücklich, daß der Anspruch auf die Gegenleistung ein Surrogat sei, sondern nur, daß dieser Anspruch mit Mitteln der Erbschaft im Sinne des § 2019 BGB. erworben sei. Ist aber der Anspruch auf die Gegenleistung mit Mitteln der Erbschaft erworben und ist andererseits nach § 2019 BGB. jeder Erwerb mit Mitteln der Erbschaft Surrogationserwerb, so muß auch der Anspruch auf die Gegenleistung ein Surrogat sein.

[24] Enneccerus, Allg. Teil, S. 274.

lenserklärung als Stellvertreter des Vermögenseigners handeln. Maßgebend wäre der zum Ausdruck gebrachte rechtsgeschäftliche Wille.

Das der Vermögenserhaltung dienende Surrogationsprinzip, auf diesen Fall angewendet, bewirkt, daß der Wille und die Willenserklärungen des Erwerbers im Gegensatz zu den allgemeinen Grundsätzen des Bürgerlichen Gesetzbuches nicht maßgebend sind, daß vielmehr immer dann, wenn der Verwalter ein Erwerbsgeschäft in dem Sinne vornimmt, daß durch das Ausscheiden eines Gegenstandes aus dem Sondervermögen ein anderer Gegenstand erworben werden soll, dieser Gegenstand gelegentlich der Erfüllung des Erwerbsgeschäfts kraft Gesetzes dem Eigner des Sondervermögens erworben wird (§ 2019 BGB.).

Das Surrogationsprinzip führt also in diesem Falle einen Rechtserwerb einer Person herbei und bedeutet eine Ausnahme von den allgemeinen Vorschriften über Willenserklärungen und Stellvertretung.

Anders die Fälle, in denen eine Person zwei e i g e n e Vermögen besitzt. Hier kommt immer nur e i n e Person als Erwerber in Betracht. Für die Frage des Erwerbes als solchen ist es daher gleichgültig, daß die erwerbende Person Eignerin zweier Vermögen ist.

Da das Rechtssubjekt beider Vermögen dasselbe ist, können für die Frage, ob ein Erwerb dem einen oder anderen Vermögen zufällt, die allgemeinen Regeln über Stellvertretung keine Anwendung finden. Folglich kann hier auch das Surrogationsprinzip nicht eine Ausnahme von diesen bedeuten. Hat vielmehr der Eigner zweier Vermögen nach den allgemeinen Regeln einen Erwerb gemacht, so kann es sich nur noch darum handeln, ob der von der Person gemachte Erwerb dem allgemeinen oder dem Sondervermögen zufällt. Nach allgemeinen Regeln wäre grundsätzlich der bekundete Wille des Vermögenseigners hierfür maßgebend.

Das Surrogationsprinzip, auf diesen Fall angewendet, bewirkt, daß der Wille und die Willenserklärungen des Vermögenseigners im Gegensatz zu den allgemeinen Grundsätzen des Bürgerlichen Gesetzbuches nicht maßgebend sind, daß vielmehr immer dann, wenn der Vermögenseigner durch das Ausscheiden eines Gegenstandes aus dem Sondervermögen einen anderen Gegenstand erworben h a t, dieser er-

worbene Gegenstand kraft Gesetzes dem Sondervermögen zufällt (§ 2111 BGB.).

Das Surrogationsprinzip bedeutet also auch in diesem Falle eine Ausnahme von den allgemeinen Vorschriften über Willenserklärungen, nicht aber von denen über Stellvertretung. Es führt hier nicht einen Rechtserwerb herbei, sondern bestimmt, ob ein von dem Eigner zweier Vermögen gemachter Erwerb in das Sondervermögen oder in das allgemeine Vermögen desselben fällt.

Die dargestellte rechtliche Bedeutung der Surrogation erfaßt aber nicht alle Fälle der Surrogation. Es handelt sich vielmehr lediglich um die Surrogation in den Fällen der Vereinigung mehrerer Vermögen in der Hand einer Person im Interesse eines oder mehrerer Vermögen, nämlich des bzw. der Sondervermögen.

Hiervon ist die Surrogation zu unterscheiden, wie sie das Bürgerliche Gesetzbuch z. B. in § 281 oder § 1247 kennt.

Auch dies sind Fälle der Surrogation im Sinne unserer Definition: Im Falle des § 281 scheidet aus dem Gläubigervermögen der Leistungsanspruch aus und an dessen Stelle erwirbt der Gläubiger, ohne daß sein Wille hierbei eine Rolle spielt, den Anspruch gegen den Schuldner auf Herausgabe des als Ersatz Empfangenen oder Abtretung des Ersatzanspruchs [25].

Im Falle des § 1247 scheidet aus dem Vermögen des Pfandeigentümers das Pfandeigentum aus und an dessen Stelle tritt u. a. das Eigentum an dem überschüssigen [26] Erlös [27].

In diesen Fällen [28] ist die Surrogation in Beziehung gesetzt weder zu einem bestimmten Sondervermögen, noch zu der Frage der

[25] Aehnlich §§ 383, 818 I BGB. und § 46 KO.

[26] Surrogation kann im Falle des § 1247 auch hinsichtlich des ganzen Erlöses eintreten, nämlich dann, wenn der Pfandverkauf gemäß § 1243 I unrechtmäßig war, der Erlös also dem Pfandgläubiger überhaupt nicht zu seiner Befriedigung „gebührte".

[27] Aehnlich §§ 949, 966 II, 979 II, 983, 1086, 1219 II, 2288 I BGB. § 1127 ist kein Fall der Surrogation da ein Gegenstand aus dem Vermögen des Hypothekengläubigers nicht ausgeschieden ist, sondern die Hypothek sich ohne Aufopferung von Vermögensgegenständen seitens des Hypothekengläubigers auf die Forderung des Grundstückseigentümers gegen den Versicherer erstreckt. Aehnlich § 2164 II BGB.

[28] Windmüller spricht unklar von dem „Surrogationsprinzip bei einzelnen Gegenständen" (S. 94 ff.); Wieruszowski, S. 316.

gegenseitigen Abgrenzung mehrerer Vermögen, die in der Hand einer Person vereinigt sind. Daher ist auch die Wirkung bei eigenen und fremden Sondervermögen — im Gegensatz zu den bisher besprochenen Surrogationsfällen — nicht verschieden. Die Surrogation bezieht sich hier auf bestimmte Einzelfälle, welche gleichmäßig bei allen Vermögen eintreten können[29] und führt jedesmal, entgegen den allgemeinen Regeln einen Rechtserwerb herbei, sei es, daß es sich um den Erwerb eines obligatorischen Anspruchs (§ 281) [30] oder um den Erwerb eines dinglichen Rechts (§ 1247) [31] handelt.

Die Rechtsnatur der Surrogation läßt sich mit den geläufigen Rechtsbegriffen des bürgerlichen Rechts nicht erklären; andernfalls wäre, wie oben hervorgehoben, der Begriff Surrogation überflüssig[32].

Zunächst sei dies an Hand der Fälle untersucht, in denen die Surrogation einen Rechtserwerb herbeiführt.

Es könnte sich hier entweder um einen gesetzlichen Eigentums- bzw. Forderungsübergang oder um eine Art Stellvertretung handeln.

Bleiben wir bei dem erwähnten Falle des § 2019: Der Erbschaftsbesitzer tätigt ein Erwerbsgeschäft mit Mitteln der Erbschaft.

Zunächst ist hervorzuheben, daß die obligatorischen Beziehungen zwischen dem Erbschaftsbesitzer und dem Dritten von der Surrogationsbestimmung nicht beeinflußt werden[33]. Es handelt sich ledig-

[29] Die spezielle Surrogationsnorm schließt die allgemeine gegebenenfalls aus: Ist z. B. der Erbschaftsbesitzer Pfandeigentümer und der Pfandgläubiger versteigert das Pfand mit Ueberschuß, so würde nach § 2019 — wenn § 1247 nicht bestände — dem Erben bzw. der Erbengemeinschaft lediglich ein Bereicherungsanspruch zustehen; gemäß § 1247 erwirbt der Erbe bzw. die Erbengemeinschaft das Eigentum am Ueberschuß unmittelbar. Würde die allgemeine Norm des § 2019 nicht bestehen, so wäre das Ergebnis allein auf Grund des § 1247 dasselbe. Im Falle des Zusammentreffens schließt die speziellere Norm die allgemeinere aus.

[30] Nach allgemeinen Regeln, d. h. wenn § 281 nicht bestände, hätte der Gläubiger nicht den Anspruch auf Herausgabe des stellvertretenden commodums, sondern lediglich die Ansprüche aus §§ 320 ff. BGB.

[31] Nach allgemeinen Regeln, d. h. wenn § 1247 nicht bestände, hätte der Pfandeigentümer gegen den Pfandgläubiger lediglich einen Bereicherungsanspruch in Höhe des Ueberschusses

[32] Vgl. oben S. 2.

[33] Ueber die hieraus sich ergebenden Folgen, Beyer, S. 157, 158.

lich um die Erfüllung des obligatorischen Geschäfts; kraft Surrogation erwirbt der Erbe bzw. die Erbengemeinschaft das Recht, unabhängig von den Willenserklärungen des Erbschaftsbesitzers und des Dritten.

Hier ist aber zu unterscheiden: handelt der Erbschaftsbesitzer im Namen des bzw. der Erben oder im Namen eines Dritten, so erwerben die Vertretenen nach den Grundsätzen der Stellvertretung. Nur wenn der Erbschaftsbesitzer im eigenen Namen handelt, tritt Surrogation ein.

Von einem gesetzlichen Rechtsübergang auf den bzw. die Erben kann man deshalb nicht reden, weil ein solcher voraussetzen würde, daß der Erbschaftsbesitzer, wenn auch nur für einen Augenblick Rechtsinhaber geworden wäre und nunmehr kraft Gesetzes das Recht auf den bzw. die Erben übergehen würde. Indes liegt das Wesen der Surrogation gerade in der Unmittelbarkeitswirkung [34]. Außerdem hat ein gesetzlicher Rechtsübergang nicht die Voraussetzung einer Aufopferung von Vermögensgegenständen seitens des Rechtserwerbers [35].

Da die Surrogation in ihrer Wirkung der direkten Stellvertretung gleichkommt, hat man sie verschiedentlich mit „notwendiger Stellvertretung" bezeichnet [36]. Diese Charakterisierung geht aber deshalb fehl, weil jede Stellvertretung begrifflich voraussetzt, daß der Vertreter den Vertretenen vertreten will — sei es, daß er hierzu befugt ist oder nicht — und daß dem Dritten dieser Wille ersichtlich ist (§ 164 II BGB.) [37]. Aus dieser Erkenntnis hat man die Stellvertretung als eine notwendige bezeichnet. Jedoch fehlt es eben an den Voraussetzungen einer Stellvertretung. Diese neue Bezeichnung ist daher irreführend und nicht begründet. Hinzukommt, daß

[34] Beyer, S. 141 ff.; Staudinger § 2019 Anm. 2; Raasch, S. 63 ff.; Windmüller, S. 80/81, S. 91/92; a. M. Schmitt, S. 19.

[35] Vgl. oben S. 3 Ziff. 1.

[36] Vgl. Windmüller, S. 38; R. Leonhard, S. 10.

[37] Aus demselben Grunde wurde die Bezeichnung notwendige Stellvertretung für den Erwerb der Hauskinder im Pandektenrecht abgelehnt; denn der Erwerb des Gewalthabers vollziehe sich ohne Willen des Hauskindes und ohne Wissen und Willen des Gewalthabers, vgl. Dernburg, Pandekten, Bd. I, § 118.

die Folgen der analogen Anwendung der Stellvertretungsgrundsätze den gesetzlichen Bestimmungen über Surrogation widersprechen [38].

Somit ist die Surrogation in dem hier gebrauchten Sinne eine Rechtserscheinung besonderer Art, welche sich mit den Begriffen eines gesetzlichen Eigentums- bzw. Forderungsüberganges oder einer Stellvertretung nicht erklären läßt. Ihre Rechtsnatur ist Surrogation. Neue Rechtsbezeichnungen einzuführen, empfiehlt sich nicht [39].

Auch in den Fällen, in denen die Surrogation nicht einen Erwerb herbeiführt, sondern einen von einer Person gemachten Erwerb dem einen oder anderen Vermögen dieser Person zuteilt, ist die Surrogation eine Rechtserscheinung besonderer Art (vgl. § 2111 BGB.). Hier kann von einem gesetzlichen Rechtsübergang oder einer notwendigen Stellvertretung nicht die Rede sein, weil nur ein Rechtssubjekt vorhanden ist, dessen Erwerb feststeht. Ein anderes Rechtsinstitut, welches den Erwerb einer Person unabhängig von deren Willen einem von mehreren, derselben Person gehörigen Vermögen zuteilt, als dasjenige der Surrogation, kennt unser Bürgerliches Recht nicht.

[38] Dies hat Beyer, S. 169 ff., treffend dargestellt. Auf seine Ausführungen kann daher verwiesen werden.

[39] Waller versucht nachzuweisen, daß Surrogation als Rechtsbegriff überflüssig sei. Es sei nicht möglich, „alle diese Dinge in einen juristischen Begriff zu pressen und damit als Ausfluß eines einheitlichen Rechtsprinzips hinzustellen" (S. 102). Es handele sich vielmehr bei den verschiedenen mit Surrogation bezeichneten Erscheinungen um „notwendige Erwerbsorganschaft", „zwangsläufige Selbstentwicklung" oder um „gesetzlichen Eigentumserwerb". Waller ist insoweit zuzustimmen, als die zahlreichen von der Literatur mit Surrogation bezeichneten Erscheinungen nicht rechtlich zusammengefaßt werden können. Es ist aber nicht einzusehen, warum deshalb der Surrogationsbegriff überflüssig sein soll. Hat sich doch hieraus für Waller die Notwendigkeit ergeben, zur rechtlichen Erfassung der betreffenden Erscheinungen Begriffe wie „notwendige Erwerbsorganschaft" und „zwangsläufige Selbstentwicklung" einzuführen. Notwendige Erwerbsorganschaft ist ein römisch-rechtlicher, dem heutigen Rechte unbekannter Begriff (vgl. Beyer, S. 155). Es führt nur zu Unklarheiten, wenn dieser Begriff mit anderem Inhalt — z. B. zur Kennzeichnung des Falles des § 2019 BGB. — heute wieder gebraucht wird (Waller, S. 40 ff., 48). Zwangsläufige Selbstentwicklung ist m. W. ein bisher noch nicht verwendeter Begriff. Die Fälle, welche Waller, S. 90 ff., mit gesetzlichem Eigentumsübergang bezeichnet, stellen sich nach unserer Definition nicht als Surrogation dar.

Surrogation ist eine Rechtserscheinung besonderer Art auch in den Fällen, in welchen sie das Gesetz nicht in unmittelbarer Beziehung zum Vermögensganzen aufgestellt hat.

In allen diesen Fällen führt die Surrogation — wie oben hervorgehoben — einen Rechtserwerb herbei. Von einem gesetzlichen Rechtsübergang kann auch hier nicht die Rede sein, denn entweder gelangt das betreffende Recht erst in der Person des Berechtigten zur Entstehung — so z. B. das Recht des Gläubigers, im Falle des § 281 BGB., vom Schuldner die Herausgabe des stellvertretenden commodums zu verlangen — oder der Berechtigte erlangt — wie im Falle des § 1247 — das Recht unmittelbar [40].

Surrogation ist vom Gesetz immer da angeordnet, wo die wirtschaftlichen Bedürfnisse mit den allgemeinen Rechtsgrundsätzen in Widerspruch stehen. Sie ist also eine vom wirtschaftlichen Gesichtspunkte aus unter Durchbrechung der allgemeinen Rechtsgrundsätze getroffene Ausnahmeregel, deren wirtschaftliche Bedeutung darin liegt, daß ein Vermögen, insbesondere ein Sondervermögen in seinem durch regelmäßige Verwaltung herbeigeführten Stande erhalten wird [41]. Sie bewirkt „die wirtschaftliche Geschlossenheit des Vermögens“ [42].

Dies gilt nicht nur für die allgemeinen Surrogationsnormen, welche das Bürgerliche Gesetzbuch bei den einzelnen Sondervermögen kennt. Auch die Surrogationsbestimmungen, welche das Bürgerliche Gesetzbuch in einzelnen Sonderfällen nicht in unmittelbarer Beziehung zu Vermögensganzen aufgestellt hat, dienen — wenn auch nur mittelbar [43] — der Erhaltung des jeweils in Frage stehenden Vermögens.

[40] Vgl. oben S. 10.

[41] Kohler, ArchBürgR., Bd. 22 S. 1 ff.; Unzner im HandwBdRw.; von Stier-Somlo-Elster, Bd. V Art. Surrogation; Raasch, S. 23; Schmitt, S. 16 ff. Busse, S. 151, behandelt nur die fremden Sondervermögen und betont „die in der Bindung der Verwaltung zum Ausdruck kommende persönliche Rechtsstellung des nicht verwaltenden Berechtigten“, welche durch die „üblichen Verwaltungshandlungen“ nicht „geschmälert“ werden dürfe.

[42] Stammler, B. I, § 39 S. 553.

[43] Der unmittelbare Zweck der speziellen Surrogationsbestimmungen ist mit Windmüller, S. 94 ff.: entweder der „Ausgleich der nach den sonstigen Regeln eintretenden Verteilung von Schaden und Bereicherung“ (§§ 281, 818 I, 949 Satz 2, 3), oder eine „Beschränkung der nach den sonstigen Regeln bestehenden Rechte des Berechtigten“ (§§ 383, 966 II 3, 979 II, 983, 1219 II, 1247).

II. Die grundlegende Bedeutung der Surrogation auf dem Gebiete des Reichserbhofrechts

Die Wirkung der Surrogation entspricht also dem eingangs hervorgehobenen Zweck des Reichserbhofgesetzes, den Erbhof dauernd zu erhalten.

Jedoch sind die Gesichtspunkte, von denen die die Erhaltung des erbhöfischen Vermögens bezweckenden Bestimmungen des Reichserbhofgesetzes einerseits und die Surrogation andererseits ausgehen, verschieden.

Die Bestimmungen des Reichserbhofgesetzes bezeichnen qualitativ gewisse Gegenstände als materielle Unterlage des Erbhofs und entziehen diese dem rechtsgeschäftlichen Verkehr unter Lebenden und von Todes wegen.

Demgegenüber bezieht sich die Surrogation nicht auf bestimmte Gegenstände eines Vermögens, sondern sie betont den in der wirtschaftlichen Weiterentwicklung jedes Vermögens, also auch des Erbhofs, liegenden Wechsel der Bestandteile [44].

Wie unter diesem Gesichtspunkt des steten Wechsels der Teile der Erbhof dauernd erhalten werden soll, ergibt sich — wie eingangs hervorgehoben — nur zum Teil aus den §§ 7—9 REG. und § 4 EHRV., wonach auch neuerworbene Gegenstände der in diesen Paragraphen aufgeführten Art kraft Gesetzes zum Erbhof gehören. Denn während des Wirtschaftsablaufs erwirbt der Bauer mit Mitteln des Erbhofs, d. h. unter Verminderung des erbhöfischen Vermögens, die mannigfachsten Gegenstände. Gehören diese aber nicht alle wieder zum Erbhof, so bleibt die anfängliche Verminderung als Dauerzustand bestehen, sofern nicht der Bauer aus eigenen Mitteln die Lücke wieder ausfüllt (Bewidmung). Dies wird eine ordnungsmäßige Wirtschaftsführung meist erfordern. Füllt der Bauer die Lücke nicht aus, so kann gegen ihn eine der in den §§ 73 ff. EHVfO. vorgesehenen Maßnahmen ergriffen, insbesondere kann er abgemeiert werden (§ 15 REG.). Dieser indirekte Zwang zur ordnungsmäßigen Wirtschaftsführung gewährleiste aber nicht eine dauernde Erhaltung

[44] Herschel, S. 22, 23; ders. in RdRN. 1935 S. 659; JW. 1935 S. 2780; Wieacker, S. 74; Merkel, JW. 1934 S. 403, Anm. zur Entsch. 2; Hennig, S. 39 ff.

des Erbhofs. Denn durch die genannten Maßnahmen wird die einmal vorhandene Vermögensminderung nicht beseitigt [45].

Der Zweck des Reichserbhofgesetzes fordert also, daß grundsätzlich das, was durch Aufopferung von Erbhofvermögen erworben wird, dem Erbhofvermögen wieder angehört, und zwar auch dann, wenn der erworbene Gegenstand gemäß §§ 7—9 REG. und § 4 EHRV. keine Erbhofzugehörigkeit besitzt; andernfalls besteht die Gefahr, daß der Erbhof einer fortwährenden Verkleinerung ausgesetzt ist [46].

Surrogation ist demnach eine unerläßliche Vorausstezung der von dem Reichserbhofgesetz gewollten Erhaltung des erbhöfischen Vermögens.

III. Die Surrogation ist durch das Reichserbhofgesetz nicht abschließend geregelt

(Lücke im Gesetz)

Das Reichserbhofgesetz hat nur einen untergeordneten Fall der Surrogation dahin geregelt, daß den erbhofrechtlichen Schutzbestimmungen auch die Entschädigungssummen unterliegen, die auf Grund von Forderungen aus den für den Hof und dessen Zubehör eingegangenen Versicherungen ausgezahlt werden (§ 9 REG.). Es tritt in diesem Falle die Entschädigungssumme an die Stelle der erlöschenden Versicherungsforderung und teilt deren bisheriges Rechtsschicksal, d. h. gehört zum Erbhof. Die Erbhofrechtsverordnung vom 23. Dezember 1936 enthält keinen weiteren Fall der Surrogation, jedoch einige Bestimmungen, welche sich nur unter der Annahme des Surrogationsprinzips erklären lassen [47].

Die vor Inkrafttreten der Erbhofrechtsverordnung herrschende Meinung [48] schließt aus der Bestimmung des § 9 REG., der Gesetzgeber habe außerhalb der genannten Versicherungsforderungen und

[45] Dies übersieht anscheinend Busse, S. 179, 183, 184.
[46] Vgl. unten S. 19.
[47] Vgl. hierüber unten S. 15.
[48] Hennig, S. 128; Berger, DJZ. 1934 S. 335; Wenzel-Friedrich, S. 101, 102;

der hierauf ausgezahlten Entschädigungssummen jede Surrogation ausschließen wollen. Insbesondere seien die nach den §§ 7—9 REG. und § 4 EHRV. nicht erbhofzugehörigen Surrogate pfändbar. Forderungen, die der Bauer durch Aufwendung erbhofzugehöriger Gegenstände erworben habe, wie z. B. Forderungen auf Milchgeld oder Getreidegeld seien auch deshalb dem Zwangsvollstreckungsschutz nicht unterworfen, weil man im Hinblick auf die in § 9 REG. und § 4 EHRV. gegebene Aufzählung der zum Erbhof gehörigen Rechte annehmen müsse, daß der Gesetzgeber den Vollstreckungsschutz auf diese Rechte beschränken wolle[49].

Die Erbhofrechtsverordnung bestätigt zwar diese Folgerung; denn § 37 EHRV. bestimmt, daß die Zwangsvollstreckung in Forderungen, die dem Bauern aus dem Verkauf von Erzeugnissen des Erbhofs oder in Miet- oder Pachtzinsforderung, die dem Bauern aus der Vermietung oder Verpachtung von Erbhofgrundstücken zustehen, grundsätzlich, wenn auch unter bestimmten Beschränkungen, zulässig ist. Das Prinzip wird hierdurch nicht verneint, sondern gerade bestätigt; denn die Bestimmung des § 37 EHRV. ist nur notwendig, wenn das Surrogationsprinzip auf dem Gebiete des Reichserbhofrechts gilt. Dann sind nämlich die Surrogate grundsätzlich unpfändbar und nur dann bedarf es einer Bestimmung, welche einzelne Surrogate für pfändbar erklärt. Hieraus folgt aber, daß andere als die im § 37 EHRV. aufgezählten Surrogate, wie z. B.

Schapp, § 38 Anm. 2; Rostosky S. 12, 13; Brinkmann-Roscher § 38 S. 73, 76; LG. Bochum, JW. 1935 S. 71; dazu Anm. von Dürr, OLG. Breslau, DJ. 1934 S. 1161 und RdRN. 1934 S. 480; OLG. München, JW. 1934 S. 1802 u. 1984; Bänder, Die Vollstreckungsmöglichkeiten gegen einen Erbhofbauer, Köln. Ztg., Handelsblatt, Abendbl. Nr. 392, 4. Aug. 1936; Heister, Köln. Ztg. Nr. 521, 13. Okt. 1936, Die Zwangsvollstreckung gegen den Erbhofbauer; Stoll, Deutsches Bauernrecht, S. 51; Schumacher, DJZ. 1936, S. 1286; ferner die in Anm. 1 zu S. 17 angegebene Literatur.

[49] LG. Altona, JW. 1934 S. 1295; LG. Kiel, JW. 1934 S. 855; LG. Bochum, JW. 1935 S. 71; LG. Stargard, JW. 1934 S. 2577; LG. Hanau, DJ. 1935 S. 1225; OLG. Kiel, JW. 1934 S. 1433 u. S. 1483; OLG. Breslau, RdRN. 1934 Nr. 405; OLG. Nürnberg, Bayer. ZfRpfl. 1934 S. 262; Dölle, § 10 II, 3; Vogels, S. 85, 246; Wöhrmann, JW. 1934, S. 800, 803; Seelmann-Eggebert, JW. 1934 S. 1803; Bohnen, Erbh.Rspr. § 37b Nr. 7; Zimmer, S. 70; Baumecker, S. 339; Hennig, S. 620.

das, was der Bauer auf Grund der im § 37 als unpfändbar aufgezählten Forderungen erlangt, oder die Forderungen, die dem Bauern aus dem Verkauf von Erbhofbestandteilen zustehen, der Zwangsvollstreckung im Rahmen des Surrogationsprinzips [50] nicht unterworfen sind.

Außerdem erscheint es zweifelhaft, ob die von dem § 9 REG. ausgehende, auf dem herkömmlichen Rechtsdenken fußende, formaljuristische Betrachtungsweise auf dem Gebiete des Reichserbhofgesetzes und besonders in der vorliegenden Frage angewendet werden kann [51]. In anderem Zusammenhang wird häufig betont, daß eine freiere, wirtschaftliche und teleologische Betrachtungsweise Platz greifen müsse, welche „konkretem Ordnungsdenken und Billigkeitserwägungen" Raum lasse [52]. Angesichts des jugendlichen Alters des Reichserbhofgesetzes muß man sich das besonders vor Augen halten. Bisher war immer noch ängstlicher Wortkultus die Regelerscheinung jeder neuen Kodifikation [53]. Bestand nach den bisherigen Gesetzen für eine restriktive Wortinterpretation im weitgehenden Maße Berechtigung, weil die Gesetze die von ihnen behandelten Rechtsfragen abschließend regeln wollten und demgemäß jedes Wort genau durchdacht war, so ist dies auf dem Gebiete des Reichserbhofgesetzes nicht der Fall. Beschränkt sich doch das Gesetz darauf, Grundsätze und Richtlinien zu geben (Rahmengesetz); „es lehnt es ab, alles regeln zu wollen", wie Staatssekretär Freisler. der Mitverfasser des preußischen Erbhofgesetzes selbst in seinem Geleitwort zu diesem Gesetze ausspricht. Für das Reichserbhofgesetz gilt aber nichts anderes [54].

Nicht einmal der Gesetzestext des § 9 REG. rechtfertigt die herrschende Lehre.

Der § 9 REG. enthält zwar unter anderem einen Anwendungsfall des Surrogationsprinzips. Berücksichtigt man aber, daß § 9 in erster Linie die Frage des erbhofrechtlichen Zubehörs behandelt und

[50] Vgl. unten S. 118.
[51] Martens, DR. 15. Juli 1936 S. 293; Stoll, DJZ. 1933, S. 1129.
[52] Erbh.Rspr. § 62 I DVOI., S. 18.
[53] Oertmann, Interesse und Begriff in der Rechtswissenschaft, S. 83.
[54] Wagemann-Hopp, S. 33; Dölle, S. 4; Gülland, S. 238. Dem § 9 REG. entspricht § 11 PrEG.

bei dieser Gelegenheit einen Gegenstand als Zubehör bezeichnet, der das Surrogat eines anderen Zubehörgegenstandes ist, so erscheint es wenigstens fraglich, ob die weitgehende Folgerung hieraus gezogen werden darf, daß das Reichserbhofgesetz hiermit jede weitere Surrogation habe ausschließen wollen.

Mit derselben Berechtigung kann man den § 9 so auffassen, daß gerade die Entschädigungssumme, zufällig das Surrogat der Versicherungsforderung, als Erbhofzubehör dem Gesetzgeber besonders bedeutsam erschien und er diese deshalb ausdrücklich in der Zubehöraufzählung erwähnte. Die Frage der Surrogation auf dem Gebiete des Reichserbhofrechts im allgemeinen sollte hiermit keine Regelung erfahren.

Das Reichserbhofgesetz ist ein Rahmengesetz. Zahlreiche Einzelfragen sind bewußt oder unbewußt nicht behandelt. So enthält das Reichserbhofgesetz auch auf dem Gebiete der Surrogation eine Lücke.

Einen Beweis hierfür liefert die Verordnung zur Durchführung und Ergänzung des Gesetzes über die Landbeschaffung für Zwecke der Wehrmacht vom 29. März 1935 (RGBl. I S. 1097 ff.). § 17 I S. 3 dieser Verordnung bestimmt, daß im Falle der Enteignung eines Erbhofgrundstücks für die Zwecke der Wehrmacht die Entschädigung und soweit diese noch nicht geleistet ist, der Anspruch hierauf an die Stelle des enteigneten Grundeigentums tritt [55].

Diese Bestimmung läßt sich folgendermaßen erklären: Da das Reichserbhofgesetz die Frage der Surrogation offengelassen hat, andererseits Wissenschaft und Praxis die Geltung des Surrogationsprinzips auf dem Gebiete des Reichserbhofrechts noch nicht anerkannt haben, mußte in einem derart weitgehend in die Substanz des Erbhofs eingreifenden Falle die Surrogation ausdrücklich vorgeschrieben werden. Die genannte Verordnung zeigt also einerseits, daß das Reichserbhofgesetz die Frage der Surrogation nicht geregelt hat und weist andererseits darauf hin, wie notwendig und selbstverständlich die Geltung des Surrogationsprinzips auf dem Gebiete des Reichserbhofrechts ist [56].

[55] Vgl. Schrodt, JW. 1935 S. 2785.

[56] Die herrschende Lehre wird natürlich diese spezielle, zu dem § 9 REG. hinzu-

Wenn bisher die Surrogation auf dem Gebiete des Reichserbhofrechts nachträglich auch durch die Erbhofrechts- und Erbhofverfahrensordnung noch nicht gesetzlich festgelegt ist, so liegt der Grund hierfür darin, daß es eine alte Gepflogenheit ist, die Auslegung und Fortbildung der Gesetze, insbesondere der Rahmengesetze, mögen sie beabsichtigte oder unbeabsichtigte Lücken enthalten, der Wissenschaft und Praxis zu überlassen.

Vogels[57] verweist zur Begründung der herrschenden Lehre auf § 7 Abs. I S. 2 der Verordnung über landwirtschaftlichen Vollstreckungsschutz vom 14. Februar 1933 (RGBl. I S. 64), welcher die Zwangsvollstreckung in Forderungen, die dem Schuldner aus der Veräußerung der in seinem Betrieb gewonnenen Erzeugnisse zustehen, für unzulässig erklärt. Da eine diesem § 7 entsprechende Vorschrift in das Reichserbhofgesetz nicht aufgenommen sei, habe das Gesetz „mit hinreichender Deutlichkeit zum Ausdruck gebracht, daß diese Forderungen nicht geschützt sein sollen".

Alle derartigen Argumente verlieren ihre Bedeutung, wenn man berücksichtigt, daß das Reichserbhofgesetz ein Rahmengesetz ist.

Auch zeigen die Folgen der restriktiven Auslegung des § 9 REG. ein dem Gesetzeszweck völlig widersprechendes Ergebnis.

Es sei auf die in der Praxis häufig vorkommenden Fälle hingewiesen, in denen ein Bauer veraltete Zubehörstücke seines Hofes verkauft, um sich mit dem Erlös modernere Stücke anzuschaffen, oder in denen der Bauer Erzeugnisse wie Getreide oder Milch veräußert, um den Erlös zu notwendigen Anschaffungen zu verwenden. Will nun ein Gläubiger in das Geld zwangsvollstrecken, so war nach der herrschenden Meinung[58] die Zwangsvollstreckung zulässig, da nur die Zubehörstücke und Erzeugnisse nach § 38 in Verbindung mit §§ 7 und 8 REG. dem Vollstreckungsschutz unterliegen, nicht aber deren Surrogat: der Anspruch auf Zahlung des Verkaufserlöses bzw. der Verkaufserlös selbst.

kommende Surrogationsbestimmung als weiteren Beweis dafür ansehen, daß andere Surrogationsfälle ausgeschlossen sind.

[57] JW. 1935 S. 3002.

[58] Vor Inkrafttreten der Erbhofrechtsverordnung.

Jeder landwirtschaftliche Betrieb ist auf den Verkauf seiner Erzeugnisse angewiesen. Wenn der Bauer immer befürchten muß, daß ihm der Erlös oder die Kaufpreisforderung im Wege der Zwangsvollstreckung genommen wird, so wird eine ordnungsmäßige Wirtschaftsführung erschwert, wenn nicht unmöglich gemacht. Angenommen: der Bauer hat am Ende der Saison die gesamten landwirtschaftlichen Erzeugnisse und die zum größten Teil veralteten Maschinen und Gerätschaften verkauft, um den Betrieb zu modernisieren. Man denke sich, daß nun ein Gläubiger zugreift, oder daß über das freie Vermögen des Bauern der Konkurs eröffnet wird. Würde der gesamte Verkaufserlös zur Konkursmasse gehören, so wäre die Betriebsfähigkeit des Erbhofs auf das Aeußerste in Frage gestellt. Durch die Zwangsvollstreckung in den Erlös wird dem Hof praktisch jeder wirtschaftliche Schutz genommen und unter Umständen eine bis zur Lahmlegung führende Betriebsstörung hervorgerufen. Mittelbar werden auf diese Weise die Schutzbestimmungen des Reichserbhofgesetzes, insbesondere der Vollstreckungsschutz illusorisch gemacht. Derartige, in Literatur und Rechtsprechung häufig vorkommende Fälle setzen voraus, daß der Bauer ordentlich wirtschaftet. Wie aber, wenn der Bauer nicht ordentlich wirtschaftet? Das Reichserbhofgesetz bietet hier zwar die Möglichkeit der Abmeierung. Es wurde aber schon oben hervorgehoben, daß die Abmeierung wegen nicht ordnungsmäßiger Wirtschaftsführung eine Minderung des erbhöfischen Vermögens voraussetzt, diese aber nicht beseitigt.

Der immer hervorgehobene Zweck der erbhofrechtlichen Schutzvorschriften, den Bauern der Sorge um den nötigsten Bedarf für den eigenen Unterhalt zu entheben, und die dauernde Erhaltung des erbhöfischen Vermögens zu garantieren, läßt sich nicht erreichen, wenn man nicht Surrogation in bestimmten Grenzen anerkennt[59].

[59] So besonders Hiss, SchleswHolstAnz. v. 1. II. 34 S. 28; Schleich, Bayer.ZfRpfl. 1934 S. 184; Johae, RdRN. 1935 S. 837 ff. u. 1936 S. 666 ff., 684; Rauber, RdRN. 1935 S. 644 ff. u. 1936 S. 619; Wünschmann, Dt. gem. u. wirtsch. R. 1936 S. 129 ff.; v. Malotki, Wbl. d. Landw. Ostpreußen 1936, H. 16; Witt, Wbl. d. Landsbauernschaft Schlesw.-Holst. 1936 S. 1199; Martens, DR. 15. VII. 1936, S. 293; Gerloff, S. 61; OLG. Königsberg. HRR. 1935 Nr. 880; LG. Gießen, Das Recht, 1935 Nr. 4927 (= RdRN. 1935 Nr. 10

Diese Ansicht wird durch § 37 EHRV. bestätigt [60]; denn die hier bestimmte Beschränkung der Zwangsvollstreckung, insoweit „der Bauer die Einkünfte braucht, um sich und seine Familie zu ernähren und zu bekleiden, sowie den Wirtschaftsablauf zu erhalten", hat denselben Erfolg, wie das Surrogationsprinzip des unten dargestellten Umfanges [61].

Die dem Gesetzeszwecke widersprechenden Folgen aus der Ablehnung jeder über den Rahmen des § 9 hinausgehenden Surrogation werden auch von denjenigen, welche diese Ansicht vertreten, nicht verkannt.

Einen Schritt in der Richtung der Anerkennung der Surrogation bedeutet es, wenn man den Zubehörbegriff des Reichserbhofgesetzes im Lichte dieses Gesetzeszweckes betrachtet und über den Wortlaut des Gesetzes hinaus auch diejenigen Zubehörstücke als Bestandteile des Erbhofs ansieht, welche zwar nicht unmittelbar, aber doch mittelbar, d. h. kraft ihres Tausch- und Kaufwertes dem Bauern ermöglichen, die nötigen Mittel zum Unterhalt und zur Fortführung des Betriebes sich zu verschaffen [62].

Viel weiter geht Busse [63]: „Barmittel und Geldforderungen aus dem Verkauf von Erzeugnissen oder Bestandteilen des Erbhofs können zum Erbhof gehören, wenn sie im einzelnen Falle an eine bestimmte Verwendung für den Erbhof gebunden sind". Die Erbhofzugehörigkeit der Surrogate stellt sich also nach der Ansicht von

S. 433); Münzel, Jur. Rdsch. 1935, S. 64; LG. Elbing, RdRN. 1936 Nr. 287; LG. Verden, Wbl. d. Landsbauernschaft Schlesw.-Holst. 1936 Nr. 363; Entsch. Amt Liegnitz, ebd. 1936 Nr. 249; AG. Jena, ebd. 1936 Nr. 237; LG. Schneidemühl, ebd. 1936 Nr. 413; Wieacker, DJZ. 1936 S. 1331/32. Neben der „Erhaltung der Substanz" wird hierdurch auch der von Berger, DJZ. 34, S. 335, hervorgehobene Zweck der „Wiederherstellung der Rentabilität" erreicht.

[60] Vgl. oben S. 15.

[61] Vgl. unten S. 118.

[62] OLG. Königsberg, RdRN. 1935 S. 205 Nr. 143; Das Recht, 1934 Nr. 4525; OLG. München, JW. 1934 S. 1802 u. 1984; dazu Anm. von Vogels, LG. Altona, RdRN. 1935 S. 404, 405 Nr. 298; Gülland Nr. 253; Hennig, S. 616; Wenzel-Friedrich, S. 98; Vogels, S. 255; Hiss, Schlesw.-Holst. Anz. 1934, S. 28; Schleich, Bayer. ZfRpfl. 1934, S. 189; LG. Ansbach, JW. 1935, S. 653; Münzel, JRdsch. 1935, S. 65; a. M. OLG. Breslau, DGVZtg. 1935, S. 140 ff.; Brinkmann-Roscher, S. 76; Zimmer, S. 34/35.

[63] Busse, S. 153 ff. u. S. 182, 183.

Busse als eine „Zweckbindung" dar. Dies bedeutet aber im Ergebnis nichts anderes als Surrogation in dem hier vertretenen Sinne [64] und Umfange [65]. Der von Busse hervorgehobene „Sinn der Lebenseinheit des Hofes" fordert die Anwendung des Surrogationsprinzips. Denn die „Zweckbindung" alleine stellt sich rechtlich nur als eine Verpflichtung des Bauern dar; soll die „Zweckbindung" aber unter allen Umständen verwirklicht werden, so bedarf sie der dinglich-rechtlichen Fundierung durch das Surrogationsprinzip, welches sich in seinem Umfange den Zwecken des Reichserbhofgesetzes, der „Zweckbindung", anpaßt [66].

Einige empfehlen, de lege ferenda eine Surrogationsnorm in das Reichserbhofgesetz aufzunehmen [67].

Die Mehrzahl versucht sich jedoch mit den verschiedensten Begründungen über die dem Gesetzeszweck widersprechenden Folgen der restriktiven Auslegung des § 9 REG. hinwegzusetzen.

Dürr [68] erkennt lediglich „gewisse Härten" an, kann aber nicht umhin, zuzugeben, daß bei einem Bauernhof, der sich überwiegend mit Milchwirtschaft befaßt, der Vollstreckungsschutz des Reichserbhofgesetzes illusorisch ist. Die Konstruktion eines „besonders gelagerten Falles" deshalb, weil „an sich die Erzeugnisse (Milch) dem Boden nicht unmittelbar dienen", vermag nicht zu überzeugen. Wenn auf Grund des Reichserbhofgesetzes auch milchwirtschaftliche Betriebe Erbhöfe sein können, dann müssen auch die typischen Erzeugnisse dieser Höfe den sonstigen landwirtschaftlichen Erzeugnissen gleichgestellt werden. Gerade an einem derartigen „besonderen" Beispiel zeigen sich die rechtlichen und wirtschaftlichen Erscheinungen am deutlichsten.

[64] Vgl. oben S. 2.
[65] Vgl. unten S. 118.
[66] Vgl. unten S. 102, 103. Wenn Busse das Surrogationsprinzip lediglich zu Vergleichszwecken heranziehen will, so beruht diese Ablehnung allein auf der unbestimmten und zu weiten Fassung des Surrogationsbegriffes. Vgl. auch unten S. 103 Anm. 280.
[67] Meyer, Bayer.ZfRpfl. 1934, S. 253; Seelmann-Eggebert, JW. 1934 S. 1803, Anm. zu Entsch. 2; Wöhrmann empfindet ein praktisches Bedürfnis nach Surrogation JW. 1935 S. 2535; so auch Gülland, S. 36; Schapp, § 38 Anm. 2.
[68] JW. 1935, S. 71 Anm. z. Entsch. 7.

Häufig wird zur Begründung der Vollstreckungsmöglichkeit in die Forderungen aus dem Verkauf landwirtschaftlicher Erzeugnisse oder in den Verkaufserlös selbst angeführt, daß es im Interesse des Erbhofs liege, wenn der Bauer in „gewissem Umfange kreditfähig" bleibe [69]. Diese Begründung ist umso unverständlicher, wenn man an anderer Stelle liest, daß der Erbhof durch die Bestimmungen des Reichserbhofgesetzes „völlig aus der kapitalistischen Verflechtung herausgenommen sei und seinen eigenen, dem Bauerntum wesensgemäßen, akapitalistischen Grundsätzen unterstellt werde" [70]. Soll aber mit der kapitalistischen Verflechtung des Erbhofs aufgeräumt werden, so müssen die zweifellos sehr wichtigen Fragen des Kredits in anderer Weise, ohne Gefährdung der Substanz des erbhöfischen Vermögens, gelöst werden [71].

Schließlich wird von Vertretern der restriktiven Auslegung des § 9 REG. darauf hingewiesen, daß, soweit der spezielle Vollstreckungsschutz des Reichserbhofgesetzes nicht durchgreife, der allgemeine Vollstreckungsschutz nach der Verordnung über den Vollstreckungsschutz im landwirtschaftlichen Entschuldungsverfahren vom 27. Dezember 1933 Anwendung finde [72]. Abgesehen davon, daß die Anwendbarkeit des allgemeinen Vollstreckungsschutzes neben dem speziellen Vollstreckungsschutz des Reichserbhofgesetzes von dem überwiegenden Teil der Lehre verneint wird [73], wäre der durch die allgemeinen Vollstreckungsnormen gebotene Ersatz unzureichend, da das Vollstreckungsnotrecht nur eine Uebergangsregelung für die

[69] OLG. Breslau, DJ. 1934 S. 1161; Lenz JW. 1933, S. 2446; Vogels, S. 246; Dürr, JW. 1934, S. 71.

[70] Wenzel-Friedrich, S. 82; Lenz, JW. 1933 S. 2446; Einl. z. REG. Abs. 4; Müllenbusch-Süchteln, Kreditmöglichkeiten der Erbhöfe im Februarheft der Zeitschrift für handelswissenschaftliche Forschung.

[71] Vgl. Busse, S. 173 ff., 181, 183.

[72] Dürr, JW. 1935 S. 71; Anm. z. Entsch. 7; Wenzel-Friedrich, S. 103; Harmening, JW. 1933 S. 2882; Brinkmann-Roscher, S. 73.

[73] Wagemann-Hopp, § 38 Anm. 3; Vogels, § 38 II 4 u. JW. 1933 S. 2308 u. JW. 1935 S. 3002; Baumecker, S. 339; Hennig, S. 620; LG. Detmold, DRZ. 1934 Nr. 283; LG. Altona, JW. 1934 S. 1295; LG. Naumburg, DNotZ. 1935 S. 681; Prölss, JW. 1933 S. 2882; Einl. z. REG. Abs. 4; Art. 1 § 6 des zweiten Gesetzes über den landwirtschaftlichen Vollstreckungsschutz vom 27. XII. 1933 (RGBl. I S. 1115) erklärt ausdrücklich, daß der Vollstreckungsschutz sich „bei Erbhöfen" nach den Vorschriften des Reichserbhofgesetzes richtet.

Dauer der Notzeit schaffen will, während das Reichserbhofgesetz die Rechtslage der Erbhöfe für die Dauer bestimmt.

Wenn man endlich die Verneinung jeder über den Rahmen des § 9 REG. hinausgehenden Surrogation mit der Behauptung zu begründen versucht, Sinn und Zweck des Reichserbhofgesetzes gehe dahin, daß dem Bauern vor allem der Erbhof selbst, also Grundstück und Zubehör erhalten bleiben soll [74], so übersieht man, daß die Bestimmungen des Reichserbhofgesetzes die Erhaltung auch nur des Erbhofs und dessen Zubehör ohne Annahme einer Surrogation nicht gewährleisten. Im übrigen verkennt diese Ansicht das Wesen des Erbhofs und den Sinn des Reichserbhofgesetzes. Das Reichserbhofgesetz will nicht lediglich das Grundeigentum und die dazu gehörigen Gegenstände erhalten, sondern den Betrieb [75] als „lebendigen Organismus" [76], welcher nicht nur den Wirtschaftsbetrieb als solchen umfaßt, sondern sich aus der bäuerlichen Familie und dem Betrieb zusammensetzt: ein „bäuerlich-sippenmäßiger Hoforganismus" [77]. Der Erbhof soll die Familie des Bauern ernähren und sogar so viel Barüberschüsse erzielen, daß die weichenden Erben und sonstigen Angehörigen des Bauern versorgt werden können [78].

Selbst die Befürworter der restriktiven Auslegung des § 9 REG. sehen sich gezwungen, Ausnahmen zu machen:

Im Falle der Nutzverwaltung (§ 15 Abs. 2 REG.) ist im Gesetz von Surrogation keine Rede und doch wird sie hier bejaht, weil man die „Erreichung des Gesetzeszweckes" nicht gefährden will [79].

Ferner nimmt man an, daß bei einer Zubehörveräußerung über den Rahmen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft hinaus ohne die dann erforderliche Genehmigung des Anerbengerichts (§ 37 I S. 2 REG.) „der Erlös nach dem Grundsatze dinglicher Surrogation an

[74] OLG. Nürnberg, Bayer.ZtRpfl. 1934 S. 262; OLG. Breslau, DJ. 1934 S. 1161; LG. Altona, JW. 1934 S. 1295.

[75] Herschel, S. 23—25, führt diejenigen Bestimmungen des REG. an, welche sich aus der Eigenschaft des Erbhofs als eines Betriebes erklären.

[76] RG. 113, 89; Herschel, RdRN. 1935 S. 659; JW. 1935 S. 2780; Wieacker S. 74; Busse, S. 41 ff., 179.

[77] Herschel, S. 24.

[78] LEHG. Celle, Erbh.Rspr. § 2 REG., S. 19.

[79] Dölle, § 4 III 2 a α; eingehend Stoll, ArchZivPr. 140, 328 ff.; vgl. auch Busse, S. 154. Ferner vgl. unten S. 115 ff.

die Stelle des etwa nicht wieder zu erlangenden Erbhofzubehörs tritt“ [80].

Auch der Bereicherungsanspruch nach § 951 BGB. wird als Surrogat des von einem Dritten vermischten Versicherungsgeldes angesehen [81].

Inkonsequent ist es ferner, wenn man sich in der Frage der Surrogation, die das Gesetz nur in einem Nebensatz berührt, auf einen streng formaljuristischen Standpunkt stellt, in einer anderen Frage aber, der das Gesetz ausdrücklich mehrere Paragraphen widmet, den formalen Standpunkt verläßt und dem Sinne des Gesetzes den Vorrang vor dem Wortlaute einräumt. So in der Frage der Bauernfähigkeit. Das Gesetz hat die Erfordernisse der Bauernfähigkeit im einzelnen geregelt (§§ 11 ff. REG.). Trotzdem hat ein weiteres Erfordernis Anerkennung gefunden, das sich lediglich aus dem Sinne des Gesetzes ergibt: die gesinnungsmäßige Verbundenheit des Eigentümers mit dem Boden. Derjenige nämlich, welcher einen Erbhof nicht selbst dauernd bewirtschaften, sondern den nur aus geldlichen Interessen erworbenen Hof alsbald, wie eine Ware, verwerten will, ist nicht bauernfähig. Ihm fehlt die vom Gesetz sinngemäß vorausgesetzte Einstellung des Bauern zur Scholle [82].

Auch in der Frage, ob einem Nießbraucher entgegen dem Wortlaute des § 15 II REG. die Verwaltung und Nutznießung entzogen werden kann, hat das Reichserbhofgericht [83] dem Zweck des Gesetzes den Vorrang vor dem Wortlaut eingeräumt und den § 15 II REG. auf den Nießbraucher eines Erbhofs entsprechend anwendbar erklärt.

[80] Rostosky, S. 12, 13.
[81] Dölle, S. 17, 18.
[82] AEG. Ratzeburg, DJ. 1934 S. 519, dazu Anm. von Bohnen in Erhard, Erbh.-Rspr. § 1 I REG.; Rostosky, S. 13 ff.; a. M. Schramm, DJZ. 1934 Sp. 845; RErbhG. in JW. 1936 S. 3235 u. S. 3237.
[83] JW. 1936, S. 3241.

IV. Das Surrogationsprinzip gilt auf dem Gebiete des Reichserbhofrechts auf Grund des § 56 REG.

Die Prüfung von Begründung und Folgen der herrschenden Lehre, welche jede über den Fall des § 9 REG. hinausgehende Surrogation im Reichserbhofrecht ablehnt, führt zu dem Ergebnis, daß diese Lehre nicht überzeugt.

Der Zweck eines Gesetzes ist schon immer ein hervorragendes Mittel für dessen Auslegung gewesen und hat von jeher zur Ausfüllung der Gesetzeslücken gedient[84]. Für das Reichserbhofgesetz ist dies ausdrücklich durch § 56 hervorgehoben. Diese Tatsache beweist, daß das Reichserbhofgesetz dem Gesetzeszweck eine über das regelmäßige Maß hinausgehende Bedeutung beimißt und daß § 56 trotz seiner Ueberschrift mehr wie eine Auslegungsregel darstellt[85]. Hier kommt aber § 56 lediglich als Auslegungsregel in Betracht und setzt wie jede Auslegung voraus, daß der Gesetzestext sowohl hinsichtlich seines Wortlautes als auch hinsichtlich der aus diesem sich ergebenden Folgen zu Zweifeln berechtigten Anlaß gibt. Beides ist oben nachgewiesen.

Das Reichserbhofgesetz enthält in der Frage der Surrogation eine Lücke, welche nach Sinn und Zweck des Reichserbhofgesetzes auszufüllen ist (§ 56). Da aber, wie oben dargestellt, der Zweck des Reichserbhofgesetzes Geltung des Surrogationsprinzips fordert, ist bewiesen, daß das Surrogationsprinzip auf dem Gebiete des Reichserbhofrechts gilt. Es ist schon oben[86] dargestellt, daß § 37 EHRV. ohne die Annahme des Surrogationsprinzips überflüssig wäre.

Demgegenüber kann man nicht einwenden: wenn das Surrogationsprinzip gilt, wären die Bestimmungen der §§ 79 III, 90 II, 97 EHVfO. überflüssig!

[84] Vgl. RG. 127, 361.

[85] § 56 REG. bedeutet „den Vorrang der Rechtsgedanken des Erbhofrechts vor denen des bürgerlichen Rechts in allen Fragen des Erbhofrechts". Stoll, ArchZivPr. 140, 321; Dölle, S. 4, 5 und Bürgerliches Recht und REG., S. 9; Gülland, S. 328 ff.

[86] Vgl. oben S. 15.

Denn diese Bestimmungen erfassen sämtliche Nutzungen bzw. Erzeugnisse, während die Surrogation in dem hier vertretenen Sinne und Umfange lediglich einen geringen Teil der Nutzungen bzw. Erzeugnisse erfaßt, nämlich nur den Teil, welchen der Bauer zur Fortführung der Wirtschaft und zum Unterhalt der Familie bis zur nächsten Ernte notwendig hat[87].

Die §§ 79 II, 90 II EHVfO. besagen demnach: der Bauer kann nicht nur über diejenigen Nutzungen des Erbhofs nicht mehr verfügen, welche kraft Surrogation zum erbhöfischen Sondervermögen gehören, also schon gemäß Abs. I der genannten Paragraphen der Verfügungsmacht des Bauern entzogen sind, sondern der Bauer verliert die Verfügungsbefugnis über sämtliche Nutzungen.

Entsprechendes gilt für § 97 EHVfO.

Es genügt aber nicht, festzustellen, daß das Surrogationsprinzip gilt; es ist vielmehr im Hinblick auf die verschiedenartige Ausgestaltung, welche diese Frage im Einzelfalle durch unsere Rechtsordnung erfahren hat, der Umfang der Surrogation auf dem Gebiete des Reichserbhofrechts zu ermitteln.

Zu diesem Zwecke prüfen wir, ob es in unserer Rechtsordnung Prinzipien über die Ausgestaltung der Surrogation gibt. Wir werden feststellen, daß die Gesetze Prinzipien über die Surrogation ausdrücklich nicht aufgestellt haben und daß die von einem großen Teile der Literatur aus den einzelnen Surrgationsfällen abgeleiteten allgemeinen Surrogationsgrundsätze in Wahrheit keine Grundsätze über Surrogation darstellen, weil der Begriff Surrogation zu weit gefaßt wird. Aus der Tatsache, daß es keine allgemeinen Prinzipien über die Ausgestaltung der Surrogation gibt, folgt die Notwendigkeit, ein dem Erbhof rechtsähnliches Rechtsinstitut zu ermitteln, um von dem Umfang der Surrogation bei diesem durch Analogie die Frage des Surrogationsbereiches beim Erbhof zu lösen[88]. Das Fideikommißrecht wird sich in seiner juristischen Struktur als dem Erbhofrecht weitgehend verwandt erweisen, und es wird sich zeigen, daß die tief-

[87] Vgl. unten S. 118.

[88] Die Anregung, die Frage der Surrogation im Reichserbhofrecht auf Grund eines Vergleiches des Erbhofs mit dem Familienfideikommiß zu prüfen, verdanke ich Herrn Prof. Dr. Dölle in Bonn. Vgl. Vorwort.

greifenden Unterschiede zwischen Erbhof und Fideikommiß gerade auf die Frage der Surrogation grundsätzlich ohne Einfluß sind. Unter Berücksichtigung erbhofrechtlicher Besonderheiten ergibt sich schließlich auf dem Wege der Analogie [89] zwischen Erbhof und Fideikommiß der Umfang der Surrogation im Reichserbhofrecht.

Das Surrogationsprinzip ist zwar von unserer Rechtsordnung als allgemeiner Grundsatz nicht anerkannt [90]; seine Begründung durch Analogie ist also grundsätzlich ausgeschlossen [91]. Im vorliegenden Falle handelt es sich jedoch nicht um die Begründung der Geltung der Surrogation, sondern um die Abgrenzung des nach § 56 REG. auf dem Gebiete des Reichserbhofrechts geltenden [92] Surrogationsprinzips durch analoge Anwendung der diesbezüglichen Bestimmungen des Fideikommißrechts unter Berücksichtigung der Eigenarten des Erbhofs.

[89] und zwar hier auf dem Wege der Gesetzesanalogie, d. i. die Anwendung eines Rechtssatzes, welchen das Gesetz für einen bestimmten Tatbestand aufgestellt hat, auf einen anderen Tatbestand, der in den juristisch relevanten Stücken mit dem ersten Tatbestand übereinstimmt, d. h. ihm rechtsähnlich ist. v. Tuhr, Allg. Teil, S. 40; Enneccerus, Allg. Teil, S. 117.

[90] Vgl. unten S. 32 ff.

[91] RG. 70, 233; 94, 20, 308; Feist, S. 13; Siebert, S. 185.

[92] Vgl. oben S. 25.

2. TEIL

Der Umfang der Surrogation im Erbhofrecht

I. Aus der Eigenschaft des Erbhofs als eines Sondervermögens läßt sich der Umfang der Surrogation im Reichserbhofrecht nicht ermitteln

A. Aus dem allgemeinen Begriff des Sondervermögens läßt sich der Umfang der Surrogation im Reichserbhofrecht nicht ermitteln

Auf der Suche nach Prinzipien über die Ausgestaltung der Surrogation finden wir eine vor allem im 19. Jahrhundert viel umstrittene Rechtsregel, welche ein wechselreiches Schicksal in Dogmatik und Rechtsprechung durchgemacht hat: „in universitatibus iuris pretium succedit in locum rei, res in locum pretii"; „surrogatum sapit naturam eius cui surrogatur" [1].

Dieser aus der gemeinrechtlichen Jurisprudenz stammende Satz bildet den Ursprung der Lehre von der Surrogation. Die Postglossatoren untersuchten einst das Wesen der Begriffsganzen (universitates rerum) und hoben, ohne hiermit einen Rechtssatz schaffen zu wollen, die Erhaltung des Ganzen über den Wechsel seiner Teile hervor. Eine spätere Zeit setzte sich über diese nur allgemein rechtstheoretischen Erkenntnisse hinweg und machte diesen Satz zu einem Rechtssatz; man unterschied zwei Arten der universitates rerum: die universitates iuris und die universitates facti, und behauptete, der obige Satz sei eine Eigentümlichkeit der universitates iuris. Auch suchte man nach Quellenbelegen. Bis zu Beginn des 19. Jahrhunderts erblickten Literatur und Rechtsprechung nahezu einmütig

[1] Beyer, S. 5 ff.; Windmüller, S. 4 ff.; Feist, S. 9 ff.; Waller, S. 5 ff.; Scherer, S. 3 ff.

in 1. 22 D. de hered. pet. V, 3 die Formulierung des Surrogationsprinzips für den Fall der hereditas und in 1. 20. § 10 D. l. c. die Verallgemeinerung des Surrogationsprinzips für alle universitates iuris [2]. Im Gegensatz zur universitas facti, dem rein faktischen Begriff der Sachgesamtheit [3] verstand man unter universitas iuris die Summe der einer Person zustehenden Vermögensrechte, also eine Rechtsgesamtheit, die wirtschaftlich als Einheit erscheint und zugleich auch rechtlich als Einheit behandelt wird, ein von den Veränderungen der einzelnen Bestandteile unberührt bleibendes Ganzes [4]. Wenn aber ein Vermögenskomplex als die jeweilige Summe seiner Bestandteile angesehen werde — argumentierte die herrschende Meinung —, so müsse auch Surrogation und zwar in einem immer gleichen Umfange stattfinden. „Das nur im Begriff existierende Ganze bleibt dasselbe, wenn auch die einzelnen Teile wechseln, ja selbst, wenn an die Stelle aller früheren Bestandteile neue getreten sein sollten" [5].

Vergegenwärtigen wir uns, daß universitas iuris, die „unkörperliche Gesamtsache" in Gierkes Sprache [6], den Oberbegriff über die sogenannten Sondervermögen bildet — denn auch diese bilden, wenn auch in verschiedenem Umfange, eine über den einzelnen Teilen stehende begriffliche Einheit — und daß andererseits der Erbhof häufig als Sondervermögen bezeichnet wird, so muß man, falls das bisher Gesagte auch noch für das heutige Recht gilt, notwendig zu dem Ergebnis kommen, daß auch im Erbhofrecht das Surrogationsprinzip Anwendung findet, und es bliebe dann nur zu erörtern, welcher der verschiedenen Meinungen über den aus den oben angegebenen Quellenstellen sich ergebenden Umfang der Surrogation den Vorzug zu geben ist.

Die Sondervermögensnatur des Erbhofs ist unbestritten [7]. Denn

[2] Windmüller, S. 4; Höpfner, Komm. § 278; Glück, Pandekten Bd. II, S. 493; Waller, S. 5 ff.

[3] Gierke, S. 52, spricht von einer „körperlichen Gesamtsache".

[4] Vgl. Gierke, S. 50; Waller, S. 116.

[5] Unger, Bd. I, S. 476.

[6] Gierkes objektive Auffassung der Vermögenseinheit wird allgemein abgelehnt; vgl. Boegl, S. 12.

[7] Wagemann-Hopp, S. 81, 106; Vogels, S. 457; Stoll, S. 44; Herschel, S. 17; Dölle, S. 9, 16, 63; Blomeyer, S. 17; Hennig, S. 127; Seelmann-Eggebert, JW. 1934 S. 1803, Anm. zu Entsch. 2; Wöhrmann, JW. 1934 S. 800 ff. Durch die

Sondervermögen, ein der Gesetzessprache unbekannter Ausdruck [8], ist jeder neben dem allgemeinen Vermögen einer Person vorhandene, gesonderte Vermögenskreis, für welchen einheitlich besonderes Recht gilt, weil er für spezielle Zwecke bestimmt ist [9], während das allgemeine Vermögen des Menschen seinen allgemeinen Zwecken dient.

Es bedarf keiner Ausführungen darüber, daß für den Erbhof einheitlich besonderes Recht gilt und daß der Erbhof einem besonderen Zwecke dient [10].

Indes hat die heutige Wissenschaft und Gesetzgebung die Ansicht, das Surrogationsprinzip bestimmten Umfanges sei eine begriffsnotwendige Folge jeder universitas iuris, also auch jedes Sondervermögens, fallen lassen. Seit Anfang des 19. Jahrhunderts wurde die Unterscheidung zwischen universitas facti und universitas iuris, mithin auch die Richtigkeit des Satzes „pretium succedit . . ." als einer

grundbuchmäßige Vereinigung der Erbhofgrundstücke (§ 53 II REG.) tritt die Sonderung des Erbhofs von dem allgemeinen Vermögen des Bauern nach außen in Erscheinung. Wieacker, DJZ. 1936, S. 1330 ff.

[8] Lediglich § 1395 RVO. v. 19. VII. 1911 bestimmte, daß das Vermögen der Versicherungsanstalt in „Gemein- und Sondervermögen" zerfalle; nach der Fassung vom 15. XII. 1924 ist die Unterscheidung weggefallen.

[9] v. Tuhr, Allg. T., § 19 S. 331, 332; Regelsberger, Bd. I § 95 IV; Enneccerus, Allg. T., § 125; Unzner, Art. Surrogation bei Stier-Somlo-Elster, HdwdRw.; Kohler, ArchBürgR. 22, S. 6; Beyer, S. 1 ff.; Siebert, S. 185. Vgl. auch die Zweckvermögenstheorie von Schwarz, ArchBürgR. 32, 12 ff.; 35, 11 ff. und Meszlény, S. 1 ff., wonach auch das allgemeine Vermögen einem objektiven Zweck unterworfen sein soll. — Boegl unterscheidet: gesonderter Vermögenskreis und Sondervermögen. Sondervermögen sei der engere Begriff, da er voraussetze, daß die Rechtsausübung an einen bestimmten Zweck gebunden sei (S. 49). Demnach sei z. B. das Pflegschaftsvermögen kein Sondervermögen, da der Nachlaßpfleger „lediglich die Interessen des Erben zu beachten habe" (S. 108). Abgesehen davon, daß jeder Sonderung eines Vermögenskreises ein besonderer Zweck zugrunde liegt und die Unterscheidung zwischen „besonderem Zweck" und dem „Zweck, den die jeweilige Gesetzesvorschrift verfolgt" (S. 35) unklar ist bzw. sich aus diesem ergibt, geht Boegl von der Unterstellung aus, daß gerade die drei Sondervermögen, von denen er die Merkmale aller Sondervermögen herleiten will, auch alle bzw. keine anderen Merkmale gemeinsam aufweisen. Nass, Deutsche Verwaltung, 1934, S. 149, bezeichnet den Erbhof als „öffentliches Zweckvermögen". Busse (S. 151) sieht die rechtliche Grundlage der Abgrenzung eines Sondervermögens gegen das allgemeine Vermögen einer Person „in der Regel" in einem „personenrechtlichen Gemeinschaftsverhältnis, das durch einen besonderen Zweck bestimmt wird".

[10] Vgl. besonders Busse, S. 153.

Eigentümlichkeit der universitas iuris bekämpft. Der Hauptangriff gegen die herrschende Meinung ging mit durchschlagendem Erfolg 1818[11] bzw. 1834[12] von Mühlenbruch und 1822 von Hasse aus[13]. Im Anschluß an diese Abhandlungen wurde im Laufe des 19. Jahrhunderts die Meinung herrschend, daß das auf den Satz „pretium succedit . . .“ begründete Surrogationsprinzip in den Quellen nicht einmal bei der hereditas in vollem Umfange begründet gewesen sei, geschweige denn als Rechtssatz von allgemeiner Bedeutung auf jede universitas iuris ausgedehnt werden dürfe[14].

Andererseits gab man zu, daß der allgemein rechtstheoretische Gedanke, welcher der Anwendung des Satzes: „pretium succedit . . .“ zugrunde liege, richtig sei; es sei nämlich unbestreitbar, daß ein Vermögen nur dann fortbestehen könne, wenn es von dem Wechsel seiner Bestandteile unabhängig sei; diese Erwägung treffe jedoch bei allen Vermögen, nicht nur bei den universitates iuris zu[15].

Einen absoluten Begriff der Vermögenseinheit kennt auch die heutige Rechtsordnung nicht[16]. Ein Vermögen kommt für die juristische Betrachtungsweise nur als die Summe der einzelnen Bestandteile in Betracht und erscheint lediglich in einzelnen Beziehungen als Einheit. Somit kann auch das mit der Erhaltung einer Vermögenseinheit zusammenhängende Surrogationsprinzip seinem Umfange nach nicht absolut, sondern nur relativ sein[17]. Je mehr ein Sondervermögen vom Rechte als selbständige Einheit behandelt, also von

[11] Mühlenbruch, observationum iuris romani speciem primum, nicht im Buchhandel erschienen.

[12] ArchZivPr., Bd. 17, Nr. 12 .

[13] Hasse, ArchZivPr., Bd. 5, Nr. 1; vgl. Näheres bei Windmüller, a. a. O.

[14] Beyer, S. 10 ff.; Gierke, Privatrecht, S. 49 ff.; Regelsberger, § 59 IV; Holldack, GrünhutsZ. *32*, 560; RG. *7*, 210; Crome, System, § 31, S. 172; Waller, S. 7 ff.; Scherer. S. 27 ff.

[15] Vgl. Wächter, Heft 1, S. 5; Mühlenbruch, S. 372 ff.
Auch die Sachgesamtheit ist wie die Vermögenseinheit die jeweilige Summe ihrer Bestandteile.
Jedoch bestimmen sich die zur Sachgesamtheit jeweils gehörenden Sachen, z. B. die zu einer Herde gehörenden Tiere, nach den faktischen Merkmalen einer bestehenden einheitlichen Lebensbeziehung, während die Zugehörigkeit der Teile einer Vermögensgesamtheit durch rechtliche Beziehungen begründet ist. Windmüller, S. 9 ff; Kohler, ArchBürgR., 22, S. 15; Waller, S. 75 ff.

[16] Mot., Bd. III, S. 29, 30.

[17] Gierke, S. 59 ff.

dem allgemeinen Vermögen getrennt wird, um so umfangreicher muß das Surrogationsprinzip durchgeführt sein. Die Surrogation als Folge der Vermögenseinheit[18] erkannt zu haben, ist das auch heute noch bedeutsame Ergebnis des wechselvollen Meinungsstreites über die universitas iuris und universitas facti.

Aus der Eigenschaft des Erbhofs als eines Sondervermögens können wir demnach für unsere Frage nach der Ausgestaltung der Surrogation nichts Neues herleiten. Die Sondervermögenssteuer des Erbhofs ist nur ein weiterer Beweis dafür, daß Surrogation stattfinden muß und daß deren Umfang von dem Grade der Selbständigkeit des Erbhofs, d. h. von dem Maße abhängt, in welchem das Reichserbhofgesetz die Sonderung des Erbhofs von dem allgemeinen Vermögen des Bauern durchgeführt hat.

B. Aus den für die speziellen Sondervermögen des Bürgerlichen Gesetzbuches abzuleitenden Grundsätzen läßt sich der Umfang der Surrogation im Reichserbhofrecht nicht ermitteln

Läßt sich aus dem allgemeinen Begriffe „Sondervermögen" der Umfang der Surrogation beim Erbhofe nicht bestimmen, so ist nunmehr zu prüfen, ob das Bürgerliche Gesetzbuch Grundsätze über die Surrogation bei Sondervermögen aufgestellt hat, welche auch auf dem Gebiete des Erbhofrechts Anwendung finden können.

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat keine gemeinschaftlichen Regeln über Sondervermögen, also auch nicht über die Surrogation bei solchen aufgestellt. Das Surrogationsprinzip findet lediglich in einzelnen Fällen besondere Anerkennung[19]. Es ist daher notwendig

[18] Surrogation ist keine Voraussetzung für die Annahme eines Sondervermögens wie Binder, Bd. III, S. 408, annimmt, sondern eine Folge der Sondervermögensnatur.

[19] Unter den Surrogationsbestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches lassen sich, wie oben dargestellt, zwei Gruppen unterscheiden: die allgemeinen Surrogationsbestimungen bei den einzelnen Sondervermögen und die speziellen Surrogationsbestimmungen in bestimmten Einzelfällen, welche nicht in unmittelbarer Beziehung zu Vermögensganzen stehen.
Für die vorliegende Arbeit kommen nur die Surrogationsbestimmungen der

zu untersuchen, ob sich aus den einzelnen Anwendungsfällen ein einheitliches Prinzip der Surrogationsgestaltung ergibt.

Diese Frage ist zu Beginn des 20. Jahrhunderts das Thema zahlreicher Untersuchungen gewesen [20], deren wesentliches Ergebnis im folgenden kurz dargestellt werden soll.

Wenn das Bürgerliche Gesetzbuch die Vermögenseinheit als allgemeinen Rechtsbegriff auch nicht kenne, so habe es doch durch einheitliche, rechtliche Behandlung der verschiedenen Sondervermögen die Konsequenz aus der Auffassung dieser Sondervermögen als Begriffseinheit gezogen. Die rechtliche Anerkennung der Vermögenseinheit zeige sich namentlich darin, daß zur Abgrenzung der einzelnen Sondervermögen von dem allgemeinen Vermögen desselben bzw. eines anderen Rechtssubjekts und zur Erhaltung des Sondervermögens über den Wechsel seiner Teile hinaus das „Surrogationsprinzip" auf den Erwerb des „Eigentümers" des Sondervermögens angewendet werde. Aus der gleichmäßigen Formulierung in den verschiedenen Fällen der „Surrogation" lasse sich das Prinzip ableiten, welches für die Ausgestaltung der Surrogation im Bürgerlichen Gesetzbuch maßgebend gewesen sei.

Das Bürgerliche Gesetzbuch regele die Surrogation bei Sondervermögen nicht mit denselben Worten. Zwei Grundformen der Aus-

ersten Art in Betracht. Die speziellen Surrogationsbestimmungen zeigen zwar auch das Wesen der Surrogation, sind aber in ihrem speziellen Zweck von den erstgenannten Surrogationsnormen grundverschieden (Windmüller, S. 94 ff.; Wieruszowski, S. 316); vgl. oben S. 12 Anm. 13.

[20] Beyer, Die Surrogation bei Vermögen im Bürgerlichen Gesetzbuch; Feist, Das Prinzip der dinglichen Surrogation im Familien- und Erbrechte des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich; Bellermann, Erbschaftsanspruch; Holldack, Die Anwendung und Bedeutung des Grundsatzes „pretium succedit in locum rei" im Bürgerlichen Gesetzbuch: GrünhutsZ., Bd. 32, S. 557; Kohler, Das Vermögen als sachenrechtliche Einheit, Arch BürgR., 22, 1 ff.; Raasch, Das Surrogationsprinzip bei der Erbschaftsklage nach gemeinem und bürgerlichem Recht; Siber, Verwaltungsrecht an fremdem Vermögen, Jher. Jahrb. 67, 81 ff.; Thiele, Studien zum ehelichen Güterrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, ArchZivPr. 91, 1 ff.; Waller, Surrogation; Windmüller, Die Bedeutung und Anwendungsfälle des Satzes pretium succedit in locum rei, res in locum pretii nach gemeinem Recht und Bürgerlichem Gesetzbuch; Wieruszowski, Handbuch des Eherechts, Bd. II, S. 310 ff. — Vgl. auch die kurze Behandlung der Surrogation bei fremdem Sondervermögen von Busse, S. 151 f. vom Gesichtspunkte eines „personenrechtlichen Gemeinschaftsverhältnisses" aus.

drucksweise lassen sich deutlich unterscheiden [21]. Die eine gelte für sämtliche Vorbehaltsgüter (§§ 1370, 1440, 1486, 1526 I), für das eingebrachte Gut bei der Errungenschafts- und Fahrnisgemeinschaft (§§ 1524 I, 1554), für die Gesamtgüter in der Zeit zwischen Aufhebung der Gemeinschaft und Auseinandersetzung (§§ 1473, 1546, 1549), für das Kindesvermögen (§§ 1651, 1638 II), für die ungeteilte Erbengemeinschaft (§ 2041) und für den Erbschaftskauf (§ 2374) und laute: Sondervermögen wird alles das, was auf Grund eines zu dem betreffenden Vermögen gehörenden Rechts, oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung und Entziehung eines zu dem Vermögen gehörenden Gegenstandes oder durch ein Rechtsgeschäft erworben wird, das sich auf das Sondervermögen bezieht.

Die andere Grundform regele das Bürgerliche Gesetzbuch in den §§ 2019 und 2111 mit den Worten: was mit Mitteln des betreffenden Sondervermögens erworben wird, fällt in dieses Vermögen.

Diese beiden Ausdrucksformen entsprechen den beiden oben [22] erwähnten Arten der Sondervermögen: eigene und fremde Sondervermögen. So führt auch die genannte Lehre aus: Entweder besitze jemand neben seinem allgemeinen Vermögen ein eigenes Sondervermögen; hier sei das Rechtssubjektiv beider Vermögen dasselbe (so z. B. das Vorbehaltsgut der Frau, § 1370 BGB.) [23], und es sei Aufgabe der „Surrogation", eindeutig festzulegen, ob ein gemachter Er-

[21] Thiele a. a. O., S. 13 ff.; Holldack, GrünhutzZ. 32, 585 ff.; Wieruszowski II, S. 310 ff.; Opet, § 1370. 2; Staudinger, § 1370 Z. 5; Siber, Iher. Jahrb. 67, 154 ff. Hierbei ist zu berücksichtigen, daß die bestehende Lehre nicht den Surrogationsbegriff annimmt, wie er der vorliegenden Arbeit zugrunde liegt, sondern ihn erheblich weiter faßt. Vgl. unten S. 36.

[22] Vgl. oben S. 6.

[23] Das Gesamtgut der allgemeinen Gütergemeinschaft, Errungenschafts- und Fahrnisgemeinschaft hat nicht die Rechtsnatur eines Sondervermögens, sondern bildet im Gegensatz zum Vorbehaltsgut das allgemeine Vermögen der Ehegatten. Infolgedessen gibt es auch für das Gesamtgut kein Surrogationsprinzip. Jeder Erwerb der Ehegatten fällt grundsätzlich in das Gesamtgut und nur ausnahmsweise in das Vorbehaltsgut. Daher gilt auch nur für das letztere das Surrogationsprinzip (§ 1370). Beyer, S. 261 ff.
Erst mit der Beendigung des ehegüterrechtlichen Verhältnisses wird auch das Gesamtgut zu einem Sondervermögen, und zwar bis zur Auseinandersetzung ein eigenes Sondervermögen (vgl. § 1472), also gilt auch das Surrogationsprinzip gemäß § 1473. Die Ansichten sind hierüber geteilt, vgl. Angaben bei Boegl, S. 73, Anm. 1; Beyer, S. 3, Anm. 1.

werb in diese oder jene Vermögensmasse desselben Rechtssubjekts falle. Sie sei also als ein dem Vermögensinhaber zur Verwaltung gegebenes Hilfsmittel gedacht[24].

Besitze aber eine Person neben ihrem allgemeinen Vermögen ein fremdes Sondervermögen, seien also die Rechtssubjekte der beiden Vermögen verschiedene Personen[25], so bestimme das Surrogationsprinzip die dingliche Rechtslage des Surrogates unabhängig von den allgemeinen Regeln, um einer Verminderung des fremden Vermögens in der Hand des Verwalters vorzubeugen; es sei demnach in diesen Fällen als Schutzmittel des Vermögenseigners gegenüber dem Verwalter gedacht.

Nach dieser Lehre erscheint also das Surrogationsprinzip im Bürgerlichen Gesetzbuch in zwei verschiedenen Formen mit verschiedener Bedeutung, wie es auch oben dargestellt ist. Jedoch soll der Umfang der „Surrogation" in beiden Fällen ein prinzipiell verschiedener sein. In dem einen Falle „surrogiere" immer das, was mit den Mitteln eines Vermögens erworben sei, in dem anderen Falle handele es sich um jeden Erwerb durch ein auf das betreffenden Vermögen bezügliches Rechtsgeschäft. Zwar hat das Surrogationsprinzip in dem hier vertretenen Sinne je nachdem, ob es sich um ein eigenes oder ein fremdes Sondervermögen handelt, zwei unterschiedliche Bedeutungen[26]. Es ist aber e i n Prinzip mit einem grundsätzlich gleichen Umfang.

Die genannte Lehre legt der „Surrogation" in den beiden Fällen einen verschiedenen Umfang bei, weil sie den Surrogationsbegriff erheblich weiterfaßt, als er der vorliegenden Arbeit zugrundeliegt[27]; sie bezeichnet sowohl den Erwerb mit Mitteln eines Vermögens, als

[24] Thiele, ArchzivPr. 91, 13 ff.; Kohler, ArchBürgR. 22, 8 ff.; Stammler, Bd. 1, S. 553 ff.; auch Prot. Bd. V., S. 867, enthalten eine dahingehende Andeutung.

[25] So z. B. bei der Testamentsvollstreckung, im Falle des Konkurses und des Erbschaftsbesitzers (§ 2019). Die Vorerbschaft ist formell ein eigenes Sondervermögen (Boegl, S. 66) da der Vorerbe Erbe ist; jedoch sind seine Rechte d r maßen beschränkt (Boegl, S. 31/32), daß er materiell eher einem Verwalter fremden Vermögens gleichsteht. Daher hat das Gesetz auch die Surrogation wie bei einem fremden Sondervermögen geregelt (§ 2111); vgl. unten S. 102, Anm. 278.

[26] Vgl. oben S. 6 ff.

[27] Vgl. oben S. 2 ff.

auch jeden Erwerb durch ein auf das Vermögen bezügliches Rechtsgeschäft mit Surrogation.

Nach der hier vertretenen Ansicht ist der Erwerb auf Grund eines auf ein Vermögen bezüglichen Rechtsgeschäfts kein Surrogationserwerb.

Die Beziehung eines Rechtsgeschäfts auf ein Vermögen, wie sie z. B. § 1370 oder § 2041 BGB. fordert, ergibt sich nicht schon daraus, daß Mittel des betreffenden Vermögens aufgeopfert wurden, sondern gerade im Gegensatz zu dem Falle des § 2111 oder § 2019 BGB. aus der Absicht, einen Erwerb für das betreffende Vermögen zu machen. Das Rechtsgeschäft muß lediglich objektiv mit dem Vermögen in Zusammenhang gebracht werden können[28].

Es ist also in den Fällen des § 2019 BGB. ein objektives Merkmal maßgebend, während in denen des § 1370 BGB. ein subjektiver Vorgang in Frage steht.

Ist aber lediglich bzw. auch die subjektive Absicht des Erwerbers maßgebend, mangelt es also an dem Erfordernis des Ersatzes eines ausgeschiedenen Vermögensgegenstandes durch einen anderen, so handelt es sich um Bewidmung, nicht um Surrogation.

Wenn also das Bürgerliche Gesetzbuch einmal von dem Erwerb mit Mitteln eines Vermögens, ein anderes Mal neben dem Surrogationserwerb kraft Gesetzes[29] von dem Erwerb durch ein auf das betreffende Vermögen bezügliches Rechtsgeschäft spricht, so handelt es sich nicht um zwei Formen des Surrogationsprinzips in dem hier gebrauchten Sinne mit verschiedenem Umfang, sondern um zwei verschiedene Fälle, von welchen sich der eine als Surrogation, der andere als Surrogation [29] und Bewidmung darstellt.

[28] RG. *72*, 167; *92*, 141; RGRKomm., § 2041, Anm. 1; Siber, Jher. Jahrb. *67*, 160 ff.; Enneccerus, § 125 II A; v. Tuhr, Allg. Teil, Bd. II, S. 335; Planck, § 2374, Anm. 2c β; Staudinger, § 1370, Anm. 2c; Wieruszowski, S. 311; Endemann, S. 349, Anm. 61; Thiele, S. 13; Windmüller, S. 15, 16; Feist, S. 21, 29, 30; Schmitt S. 12; a. M. Beyer S. 222 ff.; Kohler, a. a. O., S. 14; Eck, Bd. II, S. 411; Opet, S. 125 sind der Ansicht, der obige Gesetzesausdruck umfasse Surrogation und Bewidmung.

[29] Denn der in den Fällen des § 1370 BGB. angegebene Erwerb auf Grund eines zu dem betreffenden Vermögen gehörenden Rechts oder der Ersatzerwerb für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines Vermögensgegenstandes ist Surrogation; vgl. oben S. 4.

Die von der genannten Lehre gefundenen „Surrogationsprinzipien" des Bürgerlichen Gesetzbuches handeln also in Wahrheit nicht nur von Surrogation. Sie lassen sich aber als Prinzipien des Bürgerlichen Gesetzbuches über Vermögenshaltung aufrechterhalten.

Danach hat das Bürgerliche Gesetzbuch die Vermögenshaltung bei eigenen und fremden Sondervermögen dergestalt geregelt, daß bei eigenen Sondervermögen Surrogation und Bewidmung gilt (neben der gesetzlichen Surrogation, vgl. Anm. 29, gehört alles das zu dem Sondervermögen, was durch ein auf dieses Sondervermögen bezügliches Rechtsgeschäft erworben ist), während bei fremden Sondervermögen Surrogation stattfindet nach dem Satze, daß aller Erwerb mit Mitteln des Sondervermögens zu diesem Sondervermögen gehört.

Erscheint also das Surrogationsprinzip nicht in zwei dem Umfange nach verschiedenen Formen, so ist der Umfang doch nur grundsätzlich in allen Fällen derselbe. Er ist mehrfach durch die besonderen Zwecke des in Frage stehenden Sondervermögens modifiziert [30].

So findet z. B. bei dem Gesellschaftsvermögen und dem Vermögen des nicht rechtsfähigen Vereins nur gesetzliche Surrogation statt (§§ 718 II, 54 BGB.). Eine rechtsgeschäftliche Surrogation erübrigt sich infolge der besonderen Regelung des Gesellschaftserwerbes durch die Geschäftsführung [31]. Umgekehrt gibt es beim Erbschaftsanspruch nur rechtsgeschäftliche Surrogation (§ 2079). Denn was der Erbschaftsbesitzer auf Grund eines zur Erbschaft gehörenden Rechts oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines Erbschaftsgegenstandes erlangt, muß schon nach den §§ 2018, 2021, 818 BGB. herausgegeben werden [32].

[30] Busse, S. 151, 152, betont, daß die verschiedenen Formen der Surrogation in den verschiedenartigen „persönlichen Rechtsbeziehungen zwischen Verwalter und nichtverwaltendem Berechtigten" ihre Erklärung finden.

[31] Vgl. Kohler, ArchBürgR. 22, 16; Windmüller, S. 22.

[32] Feist, S. 83; Beyer, S. 136; Staudinger, § 2019, Anm. 5. Es wird auch die Ansicht vertreten, die gesetzliche Surrogation sei maiore ad minus in der rechtsgeschäftlichen Surrogation enthalten; vgl. Windmüller, S. 79; RGRKomm., § 2019, Anm. 2.

Auch waren in dem ersten Entwurf, § 2081, ursprünglich Einschränkungen der Surrogation des § 2019 vorgesehen [33].

§ 25 des vorläufigen Entwurfs eines Gesetzes über Familienfideikommisse von 1903 enthält Beschränkungen des Surrogationsprinzips, welche sich aus Eigenarten des Fideikommisses ergeben [34].

Hervorzuheben ist auch, daß das Vormundschaftsrecht jeder Surrogationsbestimmung entbehrt. In den Protokollen [35] ist dies damit begründet, daß Surrogation auf diesem Gebiete überflüssig sei, da „abgesehen davon, daß für eine große Reihe von Geschäften des Vormunds die vormundschaftliche Genehmigung oder die Zustimmung des Gegenvormundes notwendig sei, bei der vormundschaftlichen Verwaltung der Nachweis des Uebertragungsaktes durch die fortlaufende Kontrolle des Gerichts . . . sehr erleichtert sei". Dieser Regelung liegt das Prinzip zu Grunde, daß Surrogation dann nicht gilt, wenn ein gesetzlicher Verwalter über das allgemeine Vermögen einer Person verfügt. Daher fehlen Surrogatsbestimmungen bei Verfügungen des Vormundes über das Mündelvermögen, des Konkursverwalters über die Konkursmasse, des Ehemannes bei der Verwaltungsgemeinschaft über das eingebrachte Gut der Frau, des Inhabers der elterlichen Gewalt über das allgemeine Kindesvermögen.

Diese Fälle zeigen deutlich, daß das Bürgerliche Gesetzbuch den Umfang der Surrogation den besonderen Zwecken des in Frage stehenden Sondervermögens anpaßt.

Gibt es also keine Grundsätze über die Surrogationsgestaltung im Bürgerlichen Gesetzbuch, ist vielmehr der Umfang der Surrogation durch die Eigentümlichkeit des in Frage stehenden Sondervermögens jeweils bestimmt, so folgt hieraus die Notwendigkeit, ein dem erbhöfischen Vermögen rechtsähnliches Sondervermögen oder eine Gruppe von solchen zu ermitteln, um auf Grund des Umfanges der Surrogation bei diesen durch Analogie die Frage der Surrogationsgestaltung auf dem Gebiete des Reichserbhofrechts zu lösen.

[33] Vgl. Raasch, S. 62; Staudinger, § 2019, Anm. 3.
[34] Vgl. unten S. 101.
[35] Prot., Bd. IV, S. 572.

II. Die Treugutssurrogation findet auf den Erbhof keine Anwendung.

Häufig wird der Bauer als Treuhänder bezeichnet, und Treugeber soll entweder die Sippe, die Allgemeinheit bzw. das deutsche Volk oder der Reichsnährstand sein [36].

Auf dem Gebiete des Treuhandrechts, insbesondere dem der „fiducia", spielt nun das Surrogationsprinzip eine bedeutende und umstrittene Rolle [37].

Es soll daher im folgenden untersucht werden, ob man auf dem

[36] Runge, S. 87; Hedemann II, 2, S. 364; Wendt JW. 1934, S. 18; Lange, S. 23, zwar nicht speziell für den Erbhof, sondern für den Boden allgemein. Frank, Hdb. S. 949; Dölle, S. 37; Busse, RdRN. 1934, S. 441; Freisler, JahrbdDR. I, S. 48; Cammerer, BayerZfRpfl. 1934, S. 6; Herschel, S. 9 ff. bezeichnet das Erbhofeigentum als dreifach gestuftes Treuhandverhältnis: der Hof sei Treugut des deutschen Volkes, des Reichsnährstandes und der Sippe. Dagegen Schmietendorf, S. 45.

[37] Vgl. besonders Siebert, S. 189 ff., 223, 299, 326 ff., 395, 411, 426. Z. B. das fiduciarische Treugut bedarf deshalb des rechtlichen Schutzes gegen Uebergriffe des Treuhänders (Siebert, S. 18: „Problem des Schutzbedürfnisses"; Schleß, S. 62 ff.), weil der fiduciarische Treuhänder ein formales Recht hat, das über den wirtschaftlichen Zweck des betreffenden Rechtsgeschäftes hinausgeht, während der Treugeber gegen den Treuhänder lediglich einen obligatorischen Anspruch hat, von seinem Rechte nicht über den wirtschaftlichen Zweck der Rechtsübertragung hinaus Gebrauch zu machen. Die Surrogation müßte sich in der Weise vollziehen, daß das vom Treuhänder erworbene Surrogat ipso iure dem treuhänderischen Sondervermögen zufallen würde und derselben obligatorischen Zweckbeschränkung unterworfen wäre, mit der das ursprüngliche Treugut behaftet war.
Das Problem der Surrogation ist besonders im Falle der „fiducia" sehr umstritten: Die einen wollen zum Teil unter Hinweis auf die grundsätzlichen Erwägungen des angloamerikanischen und des Lichtensteinschen Rechts und die in diesen Rechten herrschende umfangreiche Surrogation ein weitgehendes Surrogationsprinzip gelten lassen (Gutachten von Haemmerle, Verhdl. d. 36. Deutschen Juristentages, 1. Bd., S. 694 ff.; Friedmann, S. 901 ff, 1024 ff. und Leitsatz 6, S. 1096; Nord, S. 29 und JW. 1929, Bem. z. Entsch. 9, S. 645). Die anderen verneinen jede Surrogation auf dem Gebiete des Treuhandrechts: So stellt das Reichsgericht (seit der grundlegenden Entsch. 84, 217) den Satz auf, daß nur die unmittelbare Rechtsübertragung seitens des Treugebers auf den Treuhänder ein Treuhandverhältnis begründen könne. Hiernach können also Gegenstände, welche der Treuhänder von einem Dritten mit Mitteln des Treuguts erwirbt, nicht Treugut werden, weil das Erfordernis der unmittelbaren Rechtsübertragung seitens des Treugebers nicht erfüllt ist.
Siebert (S. 193) lehnt Treugutsbegründung kraft Surrogation deshalb ab, weil diese, wie jeder treuhänderische Ersterwerb, eine „Umgehung der vom Bürger-

Gebiete des Reichserbhofrechts von einem Treuhandverhältnis sprechen kann und ob ein solches Ergebnis für die vorliegende Untersuchung von Bedeutung ist.

Treuhänder im Rechtssinne [38] ist mit Siebert [39] derjenige, „der zur Ausübung eines Vermögensrechts in fremdem oder wenigstens nicht in ausschließlich eigenem Interesse bestellt und dazu mit eigener Rechtszuständigkeit an diesem Rechte ausgestattet ist". Hiernach ist der Begriff Treuhand sehr umfassend. Die „Rechtszuständigkeit" kann „vom unbeschränkten Vollrecht bis zur eigenrechtlichen Verfügungsmacht (Ermächtigung) reichen". So unterscheidet Siebert [40] 7 Hauptformen der Treuhand von der „fiducia", bei welcher dem „ungeteilten Eigenrecht des Treuhänders die lediglich obligatorische Berechtigung der Begünstigten" gegenübersteht, bis zum umgekehrten Falle einer obligatorischen Berechtigung des Treuhänders gegenüber dem vollberechtigten Treugeber.

Es ist wohl nicht zu bestreiten, daß der Bauer Treuhänder im Sinne der genannten allgemeinen Definition ist; denn er besitzt in dem Erbhofeigentum „eine Rechtszuständigkeit" und er ist dazu „bestellt", diese „Rechtszuständigkeit" „in fremdem oder wenigstens nicht in ausschließlich eigenem Interesse" auszuüben, wobei die Frage, wessen Interesse der Bauer wahrzunehmen hat — wie oben erwähnt — verschieden beantwortet wird.

Diese allgemeine Feststellung genügt aber keineswegs, um von hier aus das Problem der Surrogation im Treuhandrecht so zu be-

lichen Gesetzbuch nicht gewollten Schutzwirkung der indirekten Stellvertretung" darstelle. — Siebert geht davon aus, daß die indirekte Stellvertretung Erwerbswirkungen nur in der Person des Vertreters äußere. Der Vertretene habe lediglich obligatorische Ansprüche aus dem Innenverhältnis. Wolle der Vertretene darüber hinaus dinglich geschützt werden — das Treuhandverhältnis hat ja im Konkurs und bei der Zwangsvollstreckung „quasidingliche" Wirkung —, so bedürfe es einer Rechtsübertragung von dem Vertreter auf den Vertretenen. Die Ausdehnung der quasidinglichen Wirkung der fiducia auf den einfachen Fall des Ersterwerbs würde also eine Durchbrechung der Regeln der indirekten Stellvertretung bedeuten.

[38] Im Wirtschaftsleben wird häufig auch Beratung, Revision und dergl. mit Treuhandtätigkeit bezeichnet, während der rechtliche Begriff des Treuhandverhältnisses ein Eigenrecht des Treuhänders voraussetzt.

[39] Siebert, S. 407 ff.

[40] Siebert, S. 102 ff.

handeln, daß das Ergebnis auch für den Erbhof Gültigkeit beanspruchen kann. In jeder der 7 von Siebert unterschiedenen Treuhandformen ist die Problemstellung verschieden. Es ist daher zunächst erforderlich, den Bauern unter eine der 7 Treuhandformen zu subsumieren.

Mit Sicherheit ist festzustellen, daß der Bauer nicht Treuhänder im Sinne einer der beiden oben genannten Extremformen ist:

Der Erbhof wäre nur dann Treugut im Sinne der fiducia, wenn der Bauer in dem „Erbhofeigentum" ein formales Recht inne hätte, ihm jedoch die obligatorische Verpflichtung gegenüber Volk, Reichsnährstand oder Sippe auferlegt wäre, von seinem formalen Rechte nur soweit Gebrauch zu machen, als es erforderlich ist, um den Erbhof „dauernd als Erbe der Sippe in der Hand freier Bauern" zu erhalten; insbesondere die Regelung der Erbfolge, und des Veräußerungs- und Belastungsverbots würden sich lediglich als obligatorische Verpflichtung des Bauern darstellen, bei deren Verletzung der Bauer sich lediglich schadenersatzpflichtig machen würde. Das Wesentliche des Reichserbhofgesetzes ist es aber gerade, daß die „treuhänderische" Bindung des bauernrechtlichen Sondervermögens in ihm einen „dinglichen Niederschlag" [41] gefunden hat. Das Reichserbhofgesetz hat die dem Bauern eingeräumte Rechtsmacht dem Zwecke des Erbhofs völlig angepaßt. Ein Unterschied zwischen rechtlicher Form und wirtschaftlichem Zwecke besteht nicht. Hiermit entfällt die begriffliche Voraussetzung eines fiduciarischen Treuhandverhältnisses.

Andererseits ist der Bauer gegenüber dem vollberechtigten Treugeber nicht nur obligatorisch berechtigt, da er „Eigentümer" des Erbhofs ist.

Eine positive Subsumierung des Bauern unter einen der 5 zwischen diesen Extremformen von Siebert unterschiedenen Treuhandfälle ist nicht möglich, ohne dem Wesen des Erbhofs Gewalt anzutun [42]. Vielmehr handelt es sich um eine weitere (achte) Form des allgemeinen Treuhandbegriffs, die Herschel [43] als „dreifach gestufte

[41] Herschel, S. 145; Wieacker, DJZ. 1936, S. 1334.
[42] So auch Herschel, S. 9.
[43] Herschel, S. 9; vgl. auch Dölle, S. 37, § 6a E.

Treuhand" bezeichnet: der Hof soll „Treugut des deutschen Volkes, des Reichsnährstands und der Sippe" sein. Auch hier zeigt sich, daß das Erbhofrecht „die rechtliche Gestaltung einer eigengesetzlichen Lebensordnung" [44] darstellt, welche grundsätzlich nur „aus dem Grundgedanken dieser konkreten Ordnung selbst" [44] zu verstehen ist.

Somit kann auf Grund des bisherigen Treuhandrechts der Umfang der Surrogation im Reichserbhofrecht nicht ermittelt werden.

III. Ermittlung des Umfanges der Surrogation im Reichserbhofrecht unter analoger Anwendung der Surrogationsgrundsätze des Fideikommißrechts.

A. Vergleich zwischen Erbhof und Fideikommiß

Im vorigen Jahre äußerte sich der Reichsjuristenführer Dr. Frank [45] folgendermaßen: „Der Erbhof wird als Einheit gegen eigene Willkür wie gegen fremde Habgier, als Einheit, ohne Zerschlagung unter Lebenden wie von Todes wegen in der Sippe weitergereicht. Der Gedanke des Fideikommisses, der sich nur mühsam gegen das römische Recht in dessen Gewande kämpfend, entwickeln konnte, der in der Nachkriegszeit in verständnislosem Klassenkampfe zerschlagen wurde, ist so von seinen Schlacken gereinigt neu erstanden".

Derartige Andeutungen einer Rechtsähnlichkeit des Erbhofs mit dem Fideikommiß sind in der erbhofrechtlichen Literatur keine Seltenheiten [46].

Für uns ist diese Frage wichtig, da auf dem Gebiete des Fideikommißrechts Surrogation ausgedehnten Umfanges — soweit hiervon

[44] Dölle, S. 5.
[45] Nat. Soz. Hdb. f. Recht u. Gesetzgebg. 1935, S. 949.
[46] Darré, S. 75; Hedemann, II. Teil, 2. Hälfte, S. 353; Schmietendorf, S. 38; Herschel, S. 8; Vogels, S. 457; Gülland, S. 29; Seelmann-Eggebert, JW. 1934, S. 1803; Frinken, S. 9; vgl. auch § 60 II REG. und Vorwort.

überhaupt die Rede ist — bejaht wird [47]. Es soll daher im folgenden untersucht werden, ob eine Rechtsähnlichkeit zwischen Familienfideikommiß und Erbhof besteht und ob auf dieser Grundlage die Surrogationsprinzipien des Fideikommißrechts auf den Erbhof übertragen werden können [48].

1. Die gesetzlichen Grundlagen des deutschen Fideikommißrechts.

Ein einheitliches Fideikommißrecht hat es in Deutschland nicht gegeben. In einzelnen deutschen Staaten galt noch — allerdings ergänzt und geändert durch Gewohnheitsrecht und einzelstaatliche Gesetze — das gemeine Recht. In den meisten Staaten hatte das Fideikommißrecht eine umfassende gesetzgeberische Regelung gefunden [49]. Diesem zerrissenen Rechtszustande hat auch das Bürgerliche Gesetzbuch kein Ende bereitet. Es hat die landesrechtlichen Vorschriften über Familienfideikommisse gemäß Einführungsgesetz Art. 59 unberührt gelassen. Mehrere Entwürfe zur Schaffung eines einheitlichen Fideikommißrechts (1903, 1913 und 1917) sind nicht in Kraft getreten. Den Schlußstein der durch politische Leidenschaften erregten Diskussionen über die Daseinsberechtigung der Fideikommisse bildet schließlich der aus Haß gegen den Besitz und Abneigung gegen den Adel entstandene Art. 155 II S. 2 der Reichsverfassung von 1919: „Die Fideikommisse sind aufzulösen“ [50]. Dementsprechend sind in einzelnen Ländern, wie z. B. in Bayern, die Fidei-

[47] Seelmann-Kläs-el, S. 36; Ramdohr, S. 317; Martin Wolff in v. Stengel-Fleischmanns Wörterbuch, I. Bd., S. 782, § 6; § 25 des Entw. von 1903 und Begr. S. 76; RG. 26, 146, 150.

[48] Eine Parallele des Erbhofs mit der überkommenen Figur des Anerbenrechts ist für unsere Frage zwecklos, da das Anerbenrecht lediglich als erbrechtliche Einrichtung gewollt war und daher außer auf dem Gebiete des Erbrechts die Frage der Vermögenserhaltung, also auch die Surrogation, nicht berührt hat. Wygodzinsky bei Buchenberger, S. 397; Tolle, S. 8 ff., bes. S. 14; Wagemann bei Sering-v. Dietze, III. Teil, S. 1—30; Pesl, S. 30 ff.

[49] Zusammenstellung von Neubauer aus dem Jahre 1879. Entw. 1903, Begr. S. 1 ff.

[50] Schon die Verordnung vom 10. März 1919 über Familiengüter ordnete die Aufhebung der Fideikommisse an. Auch die „Grundrechte des deutschen Volkes“ von 1848 und die Verfassungsurkunden von 1848 und 1850 bestimmten die Auflösung der Fideikommisse; vgl. Seemann-Klässel, S. 65 ff.; Entw. 1917, Begr. S. 7. In Frankreich wurden die Fideikommisse durch Gesetz vom 25. Oktober und 14. November 1792 beseitigt.

kommisse mit sofortiger Wirkung aufgelöst und in der Hand des jeweiligen Besitzers freies Eigentum geworden. Preußen hatte zunächst eine allmähliche Auflösung, die noch für einen oder mehrere Folgefälle das Fideikommiß bestehen ließ, vorgesehen. Das Zwangsauflösungsgesetz vom 22. April 1930 bestimmt nunmehr, daß mit dem 1. Juli 1938 alle dann noch bestehenden Fideikommisse grundsätzlich freies Eigentum des Besitzers werden; nach dem Familiengütergesetz vom 22. April 1930 kann aber schon vorher durch Familienschluß, d. h. durch einen Familienvertrag besonderer Art, die sofortige Auflösung herbeigeführt werden (§§ 2 ff.).

2. Erbhof und Fideikommiß als Gegensätze.

Auf den ersten Blick scheint zwischen Erbhof und Fideikommiß eine unüberbrückbare Kluft zu liegen.

Einerseits das Familienfideikommiß, ursprünglich nach dem bekannten Schlagwort — dazu bestimmt, gewissen Familien und zwar de facto vornehmlich dem niederen Adel [51] zur Erhaltung und Erhöhung des „Glanzes" und Ansehens — „conservatio splendoris familiae" [52] — dauernd die erforderliche finanzielle Unterlage zu gewähren. „Die besonders hervorragende Stellung einer Familie und damit ihre Bevorzugung vor anderen Familien" soll sichergestellt werden [53].

Nicht richtig ist es, wenn namhafte Schriftsteller das Familienfideikommiß als Vorrecht des Adels bezeichnen, denn bereits das Preußische Landrecht (§§ 47, 48 II, 4) in Verbindung mit dem Edikt vom 9. Oktober 1807 (§ 1) hat die Errichtung von Familienfideikommissen sämtlichen Einwohner des Staates grundsätzlich gestattet [54].

[51] Vgl. unten S. 52.

[52] Suarez, Amtl. Vortr., S. 143.

[53] „Der Endzweck ist Erhaltung der Macht"; Krause, S. 182. Entw. 1903, Begr. S. 12.

[54] Rehbein, S. 673. Wenn tatsächlich der größte Teil der Familienfideikommisse von adeligen Familien errichtet wurde — im Jahre 1899 zählte man innerhalb der preußischen Monarchie 1102 F. Ke., hiervon waren 97 in Händen bürgerlicher Familien —, so beruht dies darauf, daß die Familienfideikommisse vor-

Auf der andern Seite der Erbhof; nicht Großgrundbesitz als Grundlage des Glanzes, des Ansehens und der politischen Führung einer Familie, sondern die Ackernahrung als Grundlage eines gesunden Bauerntums, Gewähr für die Gesunderhaltung von Volk und Staat.

Fideikommiß und Erbhof unterscheiden sich grundsätzlich in der vom Gesetzgeber ihnen beigelegten Bedeutung[55].

Auf wirtschaftlichem Gebiete[56] beruht das Fideikommiß auf der Ueberzeugung, daß der landwirtschaftliche Großbetrieb gegenüber dem Kleinbetrieb erhebliche Vorteile aufweise. „Bei hinreichender Kapitalkraft vermag er auf den meisten Wirtschaftsgebieten größere Roherträge zu erzielen als der minderbemittelte kleinere Besitzer, da er in der Lage ist, bessere Wirtschaftsarten zu erproben und einzuführen, bessere Maschinen, Sämereien und Nutzthiere anzuschaffen, Meliorationen leichter durchzuführen, an Gebäuden, Maschinen, Menschenkräften und Arbeitsthieren mehr zu sparen, den Fruchtwechsel zweckmäßiger einzuhalten, günstige Absatzverhältnisse besser auszunutzen und die Arbeitsteilung in ausgedehnterem Maße anzuwenden . . . Dem kleineren Besitzer gegenüber kommt aber die wirtschaftliche Bedeutung des Großgrundbesitzers vor allem insofern zur Geltung, als dieser, da es ihm seine Mittel ermöglichen, den Fortschritten auf wirtschaftlichem Gebiete dauernd zu folgen und dadurch eine besondere Erfahrung und Einsicht zu erwerben und zu betätigen, berufen erscheint, dem kleineren Besitzer mit seiner Wirtschaftsführung ein wertvolles Vorbild zu geben und dadurch zur För-

zugsweise denjenigen Familien, deren Mitglieder berufen waren, an hervorragender Stelle im Staate zu dienen, die entsprechende materielle Lebensbasis für ihre Pflichterfüllung und die Grundlage ihrer politischen Unabhängigkeit sichern sollten und daß diese Familien überwiegend dem Adel angehörten. Krause, S. 235; Ramdohr, S. 190, 191; v. Bismarck, Reden, 28. III. 1867; Frhr. v. Stein, Denkschrift für eine erste Kammer, Bd. V, S. 37; Entw. 1903, Begr. S. 12—13; vgl. im übrigen unten S. 52.

[55] Die vor allem um die Jahrhundertwende heiß umstrittene Frage, inwieweit der Gedanke des Fideikommisses berechtigt sei, wird in den Bereich der Erörterung nicht einbezogen. Lediglich die Bedeutung, welche der Gesetzgeber dem Fideikommiß beilegte, kommt für den vorliegenden Vergleich in Betracht.

[56] v. Arnim, S. 440 ff.; Reibnitz, S. 61 ff.; Conrad, Stellung des ländl. u. städt. Grundbesitzes in der Volkswirtschaft, Hdwb. d. Staatsw.; Gierke, Hdw. d. Staatsw., S. 116 ff., Bd. IV, 3. Aufl.; Hager, S. 22 ff.; Brentano, S. 15 ff.

derung des Wohlstandes des Einzelnen wie der Gesamtheit beizutragen; . . ." [57].

Dagegen ist das Erbhofgesetz ein rassepolitisches und soziales Gesetz, welches das Problem Groß- oder Kleingrundbesitz nicht auf wirtschaftlichem Gebiete sieht. „Die Frage Großgrundbesitz oder Bauerntum ist für den nationalsozialistischen Staat nicht mehr das weltwirtschaftliche Problem der hinter uns liegenden liberalen Epoche; sie kann für eine verantwortungsbewußte deutsche Staatsführung nur in Angriff genommen werden unter allgemein völkischer Blickstellung" [58]. Lediglich auf dem Gebiete der Forstwirtschaft tritt auch heute die wirtschaftliche Bedeutung des Großbetriebes in den Vordergrund, denn nur im Großen kann die Forstwirtschaft rationell betrieben werden. Waldbauern sind nicht existenzfähig [59]. Daher sind eine Reihe von Waldfideikommissen ungeachtet ihrer Größe gemäß § 5 REG. Erbhöfe geworden [60].

Auch die Bedeutung von Fideikommiß und Erbhof auf sozialem Gebiete ist verschieden: Zur Zeit als das Fideikommiß in seiner gegenwärtigen Gestalt in Deutschland zur Ausbildung gelangte, also zu Beginn des 17. Jahrhunderts [61], gab es noch keine „soziale Frage", folglich konnte sie auch in dem Streite über das Für oder Wider die Fideikommisse zunächst keine Rolle spielen. Man hob immer wieder hervor, die soziale Bedeutung der Fideikommisse liege darin, daß eine Reihe von wirtschaftlich und sozial unabhängigen Existenzen geschaffen und erhalten werde, die in der Regel eine ausgezeichnete Erziehung gehabt haben und ihren Besitz als eine Verpflichtung zur Uebernahme unbesoldeter Ehrenämter und anderer freiwilliger Lei-

[57] Entw. 1903, Begr. S. 13, 14. Auch Sering, Die innere Kolonisation im östlichen Deutschland, S. 29, bezeichnet den Fideikommißbesitzer als den „Führer auf dem Gebiete des wirtschaftlichen Fortschritts".

[58] Einleitung zum REG., Abs. II a. E.

[59] v. Reibnitz, S. 36 ff.; Entw. 1903, Begr. S. 14.

[60] Auch das preußische Zwangsauflösungsgesetz vom 22. April 1930 hat von diesem Gesichtspunkte aus die Waldfideikommisse nicht aufgelöst, sondern in gewissen Fällen zu staatlich überwachten Waldgütern gemacht. Soweit diese nicht Erbhöfe geworden sind, bleibt das für sie geltende landesrechtliche Anerbenrecht bestehen, § 60 REG.

[61] Vgl. unten S. 52.

stungen für den Staat betrachteten [62]. Schon Suarez [63] sagt allerdings: „Allzu viel Fideikommisse sind an und für sich dem Flore des Staates nicht zuträglich . . . Sie hindern die möglichst gleiche Verteilung des Staatsvermögens". Den Nachteil erblickt er aber lediglich in der Anhäufung des „ganzen Territorialeigentums in den Händen einiger weniger Familien" und in der hierin liegenden Gefahr „für die souveräne Macht des Staates". Die von einigen Gegnern [64] der Familienfideikommisse hervorgehobene Kehrseite, nämlich die Landflucht, Konzentration des Volkes in den Städten, Arbeitslosigkeit usw. blieb unberücksichtigt.

Demgegenüber liegt gerade hier der Angelpunkt des Reichserbhofgesetzes: Erhaltung des Bauerntums „als Blutquelle des deutschen Volkes" [65], „Beseitigung des ungesunden Verhältnisses zwischen Land- und Stadtvolk" [66] und damit Verminderung der Arbeitslosigkeit durch „gesunde Verteilung landwirtschaftlicher Besitzgrößen" und Unterbringung Arbeitsloser und industrieller Arbeiter auf dem Lande.

Auf kulturellem Gebiete soll auf der Grundlage des Fideikommisses erreicht werden, daß eine Anzahl von Familien traditionell die wissenschaftliche und ästhetische Kultur pflegen. Das Fideikommiß sollte Kunstmäcene schaffen, wie sie z. B. im 15. und 16. Jahrhundert in den italienischen Städten gelebt haben [67]. Dies kann und soll nicht die Aufgabe des Erbhofs sein, wenn er auch die Pflegstätte alter bäuerlicher Kultur sein soll.

[62] Ramdohr, S. 205; Entw. 1903, Begr. S. 21; Krause, S. 229 ff.; Sering, Noch einige Bemerkungen z vorl. Entw. eines preuß. Gesetzes über Familienfideikommisse, Schmollers Jahrb., 28. Jg., S. 66.

[63] Suarez, a. a. O., S. 69.

[64] Angaben bei Wygodzinsky bei Buchenberger, S. 377 ff.

[65] „Aus den Ueberschüssen des Landvolks sind die Städte entstanden und haben durch Hunderte von Jahren von dorther in nie versiegendem Ersatz an gesunden Menschen für die in der städtischen Unrast rasch verbrauchten Kräfte bezogen. Wir haben allen Anlaß, die physische und seelische Reserve, die wir in unserem Landvolk besitzen, zu erhalten und planmäßig zu erbreitern"; Sering, Agrarkonferenz der Friedrich-Liszt-Gesellschaft, Oeynhausen, 1933, Prot., S. 128.

[66] Hitler, S. 151.

[67] Reibnitz, S. 72 ff.

Schließlich sei noch der Unterschied zwischen Fideikommiß und Erbhof in ihrer Bedeutung auf politischem Gebiete hervorgehoben [68]:

Der Entwurf 1903, S. 13, sagt in dieser Hinsicht über Familienfideikommisse folgendes: „Das Staatswesen, wie es sich in Deutschland entwickelt hat, kann das volle Gedeihen nur dann finden, wenn über das Land hin eine Anzahl angesessener, hervorragend angesehener, bemittelter Existenzen verbreitet ist, deren Sinn und Verständnis von Jugend auf den öffentlichen Angelegenheiten des Kreises, der Provinz, des Staates erschlossen ist und die deshalb in den Organen der Selbstverwaltung wie der staatlichen Gesetzgebung nicht nur mit uneigennütziger Hingebung, sondern auch mit gründlicher Kenntnis der Zustände des Landes tätig zu sein vermögen ... Es ist darauf Bedacht zu nehmen, die im Volke vorhandenen persönlichen Elemente zu erhalten, welche durch die hervorgehobenen Eigenschaften besonders befähigt und berufen sind, zu sachgemäßer und uneigennütziger Ordnung der öffentlichen Angelegenheiten einflußreich beizutragen".

Im Gegensatz hierzu soll der Bauer sich ausschließlich seiner Landwirtschaft zum Wohle des deutschen Volkes widmen. Das Reichserbhofgesetz will in dem Bauern keine politische Führerpersönlichkeit schaffen, sondern das Blut in dem Boden für immer verankern.

3. Der gemeinsame Grundgedanke.

Besteht also zwischen der Bedeutung von Fideikommiß und Erbhof ein weitgehender Unterschied, so ist doch eine gemeinsame Linie nicht zu verkennen:

Das Reichserbhofgesetz soll den Bestand des deutschen Volkes für immer sichern, indem das Bauerntum als Blutquelle erhalten wird. Das Fideikommißrecht sollte wertvolle, die Herrschaft der Territorialherren stützende Geschlechter erhalten. Beiden Einrichtungen ist also der Grundgedanke gemeinsam, „daß sie ein Geschlecht, d. h. das Blut, vor den wirtschaftlichen Zufälligkeiten bewahren und es also stabilisieren wollen" [69].

[68] Reibnitz, S. 75 ff.; v. Arnim, S. 434. Dagegen Brentano, S. 8 ff.
[69] Darré, Ztschr. d. Akad. f. D. R., 1935, H. 4, S. 696.

4. Die Verwandtschaft in der juristischen Struktur.

a) Einleitung: Aehnlichkeit der zur Begründung von Fideikommiß und Erbhof führenden geschichtlichen Entwicklungen.

Vergleicht man (abgesehen von Zweck und Bedeutung) die juristische Struktur beider Rechtsinstitute — dies ist für die Frage der Rechtsähnlichkeit die maßgebende Untersuchung —, so ist eine Verwandtschaft unverkennbar [70].

Schon die geschichtlichen Entwicklungen, welche der Begründung des Fideikommisses einerseits und der des Erbhofs andererseits vorausgingen, zeigen eine weitgehende Parallelität der Erscheinungen, und man gewinnt schon aus dem geschichtlichen Vergleich [71] die Ueberzeugung, daß eine Uebereinstimmung der juristischen Struktur bestehen muß.

Im germanischen Recht [72] bildete der Grund und Boden die ausschließliche Grundlage der wirtschaftlichen, sozialen und politischen Stellung einer Person. Die Person war aber von der Familie (Sippe) nicht zu trennen. Das Eigentum, oder besser die Herrschaft [73] über den Grund und Boden stand daher, nach germanischer

[70] Es wird sich auch zeigen, daß das Familienfideikommiß mehr als lediglich „ein Beispiel für eine Ordnung gebundener Rechte" (Busse, S. 80) darstellt.

[71] Vgl. über das Folgende Herbert Meyer, Die Anfänge des Familenfideikommiß in Deutschland; v. Dietze, Art. Familienfideikommisse im Hdwb. d. Staatsw.; Dernburg, S. 960 ff.; Martin Wolff, Sachenrecht, S. 322 ff.; Hedemann, Zivilrecht im 19. Jh., II. Teil, 1. u. 2. Hälfte; Herschel, S. 21, 22; Runge, Das Buch des deutschen Bauern; Stoll, Deutsches Bauernrecht; Wagemann bei Sering-v. Dietze, 3. Teil, S. 1 ff.

[72] Es kann in unserem Zusammenhange dahingestellt bleiben, ob das Familienfideikommiß seinen Ursprung in dem germanischen Rechte (Martin Wolff, § 93 II; Brentano, S. 5 ff.; Klässel, Hdwb. d. Rechtsw., V. Bd., S. 384) oder in dem römischen Rechte (Lewis, S. 24, 25) oder in dem spanischen Rechte (Mjorate) hat (Pfaff und Hoffmann, Zur Geschichte der Familienfideikommisse; Hübner, § 44; v. Reibnitz, S. 1 ff.; Keubler-Beutner, Art. Familienfideikommisse im rechtvergl. Hdwb. III). Für uns ist lediglich die geschichtliche Entwicklung des Bodenrechts in Deutschland von Bedeutung.

[73] Dem germanischen Recht fehlte ursprünglich sowohl der abstrakte Begriff des dinglichen Rechts, wie die Unterscheidung zwischen Eigentum und beschränktem dinglichen Recht. Man hatte lediglich die rechtliche Vorstellung einer in ihrem Umfange verschiedenen Herrschaft über Sachgüter.

Rechtsanschauung nicht einem Einzelnen, sondern der Familie zu [74]. (Familiengemeinschaftseigentum [75], „Odalverfassung") [76].

Es mußte also dem germanischen Rechte der Gedanke, durch besondere Maßnahmen ein Gut einer Familie zu sichern, fremd sein; war doch von Rechts wegen das Vermögen zu Gunsten der Familie gebunden [77].

Wenn sich auch allmählich der Begriff des Sondereigentums entfaltete, so gab es doch zahlreiche Gewohnheiten und Rechtssätze, welche auf die Erhaltung gerade des Grund und Bodens im Mannesstamme der Familie hinwirkten [78]: Die Veräußerung von Hausvermögen, insbesondere von Grundstücken war von der Genehmigung der nächsten Verwandten abhängig (Erbenwartrechte). So stellte z. B. der Sachsenspiegel (I, 52 § 1) den Satz auf, daß die Grundeigentümer, von Fällen „ächter Noth" abgesehen, zur Veräußerung ihrer Grundstücke der Zustimmung des nächsten Erben bedürften. Außerdem aber waren Grundstücksveräußerungen eine Seltenheit, weil der Reichtum — nach damaliger Anschauung die Grundlage und Voraussetzung politischer Macht — ausschließlich in der Gestalt des Grundbesitzes erschien.

Auch das germanische Recht stand einer Zerstückelung des Grundbesitzes im Erbgange feindlich gegenüber. Keines der deutschen Stammesrechte kannte die Einzelerbfolge, und eine Erbeseinsetzung in römisch-rechtlichem Sinne gab es nicht [79]. Der Erblasser

[74] Ursprünglich stand das Eigentum am Boden dem Stamm zu. Erst mit dem Seßhaftwerden des Stammes erwarben die Familien (Sippen) Eigentum durch Landausteilung. Jedoch blieb das Kulturland noch im Eigentum der Dorfgenossenschaft.

[75] Gierke, § 120 II u. § 122; derselbe: Artikel Fideikommisse im Hb. d. Staatsw., Bd. IV, S. 104; Schreuer, S. 437 ff.; Stobbe, S. 44 ff.; Berthold, S. 11.

[76] Runge, S. 39; Stoll, S. 8; Merschberger RdRN. 1934, S. 57.

[77] Hager, S. 4 ff.; Rosin, Jher. Jahrb. *32*, 327 ff.; v. Schwerin hat dies mit folgenden Worten veranschaulicht: „Das germanische Recht hatte beim Tode einer Person in der Regel nur zwei Möglichkeiten. Entweder starb der Tote aus der Haus- und Vermögensgemeinschaft heraus und dann befreite sein Tod die Miteigentümer nur von einem Teilhaber; oder es fehlte an der Hausgemeinschaft, dann fiel der Nachlaß der Gesamtheit zu". Vgl. auch Merschberger, RdRN. 1934, S. 571.

[78] Lewis, S. 22 ff.; Stobbe, S. 106 ff.; Schreuer, S. 198, 440; Pesl, S. 12 ff.; Stoll, S. 7.

[79] Denn „der Angelpunkt der deutschen Erbfolge ist nicht wie im römischen

konnte lediglich über einen Teil des Nachlasses, den „Freiteil", verfügen [80]. Das übrige Erbgut, insbesondere der Grundbesitz, war den gesetzlichen Erben „verfangen", wobei Grundstücke und Fahrnis eigene Wege gingen und mehrere Erben zur gesamten Hand erbten. Bei der Vererbung der Grundstücke bestanden weitgehende „Vorzüge des Speeres vor der Spindel"; die weiblichen Verwandten waren entweder in der Erbfolge zurückgesetzt oder von dieser völlig ausgeschlossen.

Als aber im Laufe der Zeit, insbesondere unter dem Einfluß des römischen Rechts die Gedanken des „freien Eigentums" der Testierfreiheit, des Frauenerbrechts, der Gleichberechtigung der Erben und damit des Pflichtteilrechts übergangener Erben sich durchsetzten, konnte eine Zerstückelung des Grundbesitzes nicht mehr verhindert werden. Der Grund und Boden wurde zur Ware [81].

Es begann eine Periode der „Totteilung" [82]. Nicht nur die kleineren Grundbesitzer teilten ihren Grund und Boden unter ihren Nachkommen, auch der Adel gab in der Mitte des 13. Jahrhunderts den Grundsatz der Unteilbarkeit auf. Selbst Fürstentümer wurden wie ein privatrechtlicher Nachlaß geteilt [83]. Die Lehen wurden freies Eigentum, folglich beliebig teilbar.

So entstand für die besitzenden Klassen die Notwendigkeit, durch besondere Maßnahmen den Grundbesitz der Familie ungeteilt zu erhalten, wenn man dem durch Teilung und Verschuldung häufig verursachten Untergang ganzer Geschlechter Einhalt bieten wollte [84]. Auch dem alten Rechte der beschränkten Veräußerlichkeit von Immobilien und der Individualsukzession, das sich gewohnheitsrechtlich

Recht die Person des Erblassers, sondern der Nachlaß". Schreuer, S. 39; Heinrich Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte, Bd. I, S. 206.

[80] Das älteste Recht kannte überhaupt keine Verfügung von Todes wegen. Die geborenen Erben hatten ein unentziehbares Erbrecht.

[81] Zum Schutz hiergegen bildete der niedere Adel die sogen. „Ganerbenschaften". Es sind dies Verträge — „Erbeinigungen" oder „Burgfrieden" genannt —, die der Erbengemeinschaft eine beständige Organisation verliehen und regelmäßig jede Teilung und Veräußerunug verboten; vgl. Rosin, a. a. O., S. 333 ff.

[82] Krause, S. 318 ff.

[83] Schultze, Das Recht der Erstgeburt in den deutschen Fürstenhäusern, S. 239.

[84] Lewis, S. 23—25.

vor allem im Kreise des niederen Adels erhalten hatte (Stammgüter), drohte der Untergang, als das römische Recht stetig weitere Kreise zog. Der hohe Adel legte kraft seiner Autonomie die für die Kurfürstentümer schon durch die goldene Bulle anerkannten Grundsätze der Primogenitur und der Unteilbarkeit fest. Die Bauern bildeten in einzelnen Gebieten die feste Uebung aus, den Hof im Erbgange ungeteilt zu erhalten [85].

Für den niederen Adel schufen die Juristen etwa zu Beginn des 17. Jahrhunderts [86] unter freier Verwendung des römisch-rechtlichen „fideicommissum familiae relictum“ [87] eine Form, welche die bisherige gewohnheitsrechtliche Uebung jener Kreise legalisieren sollte, das sogenannte „deutsch-rechtliche Familienfideikommiß“ [88].

Verfolgen wir die geschichtliche Entwicklung weiter, so finden wir eine Wiederholung der eben aufgezeigten Vorgänge. Am Ausgangspunkt der folgenden Betrachtung steht wiederum eine allgemeine Gebundenheit des Grund und Bodens, wiederum spielt der Eigentumsbegriff die entscheidende Rolle. Diesmal ist allerdings nicht das Gesamteigentum in Form der Odalverfassung auf dem Plane, sondern der Begriff des geteilten Eigentums. Man zerlegte das Eigentum in Ober- und Untereigentum [89].

[85] Vgl. oben S. 43 Anm. 48.

[86] Conrad, Art. Fideikommisse im Hdwb. d. Staatsw., IV. Bd., S. 104. Entw. 1903, Begr. S. 3; v. Reibnitz, S. 1.

[87] Der wesentliche Unterschied beider Institutionen ist der, daß das römisch-rechtliche Fideikommiß seit Justinian auf vier Generationen beschränkt war (Nov. 159); im einzelnen vgl. Lewis, S. 3—20; Gierke, Art. Familienfideikommisse im Hdwb. d. Staatsw., S. 106, 107.

[88] Knippschild war der erste, welcher in seinem epochemachenden Werk aus dem Jahre 1654 die Stammgutsstiftung vom römischen Rechte her ausdeutete und den Namen des „beständigen Familienfideikommisses“ schuf. — Herbert Meyer, S. 227 ff. weist darauf hin, daß das Familienfideikommiß nicht ein reines Produkt des Juristenrechts ist, sondern — wie gesagt — lediglich eine neue römisch-rechtliche Bezeichnung für eine schon vorher bestehende gewohnheitsrechtliche Uebung darstellt; vgl. S. 49, Anm. 72.

[89] Vgl. §§ 1, 16 I 18 ALR. Es kann in diesem Zusammenhange dahingestellt bleiben, ob diese Konstruktion ihre Wurzel in dem germanischen Familiengesamteigentum oder in der römisch-rechtlichen Unterscheidung zwischen dominium directum und dominium utile hat. Gierke, S. 370 ff.; Stobbe, § 96; Hübner, S. 227 ff.

Eine Bodengebundenheit ergibt sich aus diesem vom Beginn der Rezeption bis etwa zur französischen Revolution herrschenden Eigentumsbegriff allgemein insofern, als Ober- und Untereigentümer einander gegenseitig im Wege standen; keiner konnte beliebig über den Grund und Boden verfügen; immer war der eine auf die irgendwie geartete Mitwirkung des andern angewiesen. Dieser allgemeine Gedanke des geteilten Eigentums wurde aber nicht nur auf diejenigen Verhältnisse angewendet, welche offensichtlich eine Teilung der aus dem Herrschaftsrecht strömenden Befugnisse zeigten, wie z. B. auf Familienfideikommisse, Lehen[90] und Erbzinsgüter; sondern er galt auch sonst. So war z. B. in Preußen auch für diejenigen untertänigen Bauern, die als „wirkliche Eigentümer" galten, vorgeschrieben: „sie können ihre Stellen und Güter ohne herrschaftlichen Konsens weder veräußern noch durch Tausch oder andere Abtrennung einzelner unbeweglicher Pertinenzstücke schwächen". Andererseits konnte aber auch die „Herrschaft" nicht frei über den Boden verfügen; so war z. B. „das Zusammenziehen der Bauernhöfe in Vorwerkwirtschaften und die Vereinigung mit den Hauptgütern" unter Strafe gestellt[91].

Dieser Eigentumsbegriff ist „der sachenrechtliche Ausdruck"[92] der bis Ende des 18. Jahrhunderts bestehenden Herrschaftsverhältnisse über den Grund und Boden als Ausfluß der das Mittelalter kennzeichnenden politischen, sozialen und wirtschaftlichen Herrschaftsorganisation, deren Ursprung in dem Satze: „Alles Land ist Königsland" lag[93].

Um die Wende des 18. Jahrhunderts erleben wir wiederum eine „Bodenbefreiung", auch diesmal die Folge des Eindringens neuer Rechtsgedanken. War es damals das individualistische römische Recht, welches den Umschwung des Bodenrechts brachte, so ist es nunmehr die Aufklärung, die „allgemeine Freiheitsidee" des Naturrechts, welche seit der französischen Revolution den Siegeszug durch

[90] Mitteis, S. 8, 211, 236.
[91] Vgl. Näheres bei Hedemann, II. Teil, 1. Hälfte, S. 6 ff.
[92] Gierke, § 121, S. 368.
[93] Hedemann, S. 7 ff.; Tolle, S. 10 ff.; Pesl, S. 15 ff.

die ganze Welt antrat. Die Umsetzung der Idee in die Praxis[94] brachte die Aufhebung der Leibeigenschaft, die Anerkennung der Freizügigkeit, die Beseitigung des Obereigentums und damit im Zusammenhang die Ablösung der Lasten und die Bauernbefreiung[95]. Hand in Hand mit dem liberalistischen Eigentum setzten sich auf dem Gebiete des Erbrechts die Gedanken der Testierfreiheit, der Gleichberechtigung der Erben usw. durch, eine „unoriginelle Wiederholung römischer Ideen“[96]. Die Folge war wiederum eine Periode der „Totteilung“. „Bodenzersplitterung“, „Bodenverschuldung“ und „Bodenegoismus“[97], demzufolge Landflucht, ungesundes Wachstum der Städte, Arbeitslosigkeit usw. waren die Folge kurzsichtiger Prinzipienverfangenheit; wieder war der Boden zur Ware geworden.

Diese Entwicklung stellte den Staat vor die Aufgabe, den für ihn wichtigsten Stand zu schützen und zu kräftigen. Dies war früher der Adel, während man seit der Mitte des 19. Jahrhunderts dem Bauernstand den Vorrang einräumte und dem Adel eine staatlich hervorragende Bedeutung im Prinzip versagte.

Den Beginn der rückläufigen Bewegung bildet der fehlgeschlagene Versuch, fideikommißähnliche Gedanken auf Bauerngüter zu übertragen; so zuerst in Bayern durch Gesetz vom 22. Februar 1855, ihm folgend Hessen (1858) und Mecklenburg-Schwerin (1869)[98].

Bald folgten zahlreiche Maßnahmen auf den verschiedensten Ge-

[94] Bezeichnend ist die berühmte Geschäftsinstruktion des preußischen Ministers, Freiherrn vom Stein, aus dem Jahre 1808 dahingehend, „daß bei allen Ansichten, Operationen und Vorschlägen der Regierung der Gesichtspunkt leitend sein müsse, daß niemand in den Genuß seines Eigenthums . . . weiter als es zur Beförderung des allgemeinen Wohls nötig, einzuschränken sei . . .“ (vgl. Hedemann, II. Teil, 1. Hälfte, S. 12, Preuß. Geschäftsinstruktion für die Regierungen sämtlicher Provinzen vom 26. XII. 1808).

[95] Hedemann, II. Teil, 1. Hälfte, S. 11 ff.

[96] Hedemann, II. Teil, 1. Hälfte, S. 47 ff.

[97] Hedemann, II. Teil, 1. Hälfte, S. 81 ff.

[98] Den Fehlschlag dieser Versuche beweist die Tatsache, daß in Bayern nur vier, in Hessen lediglich ein Erbgut errichtet worden sind. Pesl, S. 31 ff.; Hedemann, II. Teil, 1. Hälfte, S. 132, 133. Wygodzinsky, S. 39 ff. führt das Scheitern darauf zurück, daß diese Gesetze „lediglich an die gute Einsicht der beteiligten Kreise appelierte, deren freier Entschließung die Benutzung der neuen gesetzlichen Einrichtung überlassen blieb“. Familiensinn und Selbstverleugnung, die Voraussetzungen jeder fideikommissarischen Bindung, seien aber nicht überall „die stärkste Seite im Empfindungsleben unserer bäuerlichen Bevölkerung“.

bieten [99]: Wiederbelebung des Anerbenrechts, Festsetzung von Teilungsverboten. Grundstücksmindestmaßen und Verschuldungsgrenzen, Kampf gegen die „Güterschlächter" und gegen Zinswucher, Regulierung des Bodenkredits, Erbbaurecht, Heimstätten- und Siedlungsgesetzgebung, schließlich die Sozialisierungsbestrebungen der hinter uns liegenden Epoche.

Allen diesen Maßnahmen gegen die Folgen übertriebener liberalistischer Denkungsart mußte aber, auch soweit sie nicht nur Einzelmaßnahmen blieben, der Erfolg versagt sein, weil sie einerseits nicht den Grund des Uebels beseitigten, andererseits — wie die Bodenreform und die Maßnahmen der Nachkriegszeit — mehr von der Feindschaft gegen den Besitz, insbesondere gegen den Großgrundbesitz, als von dem Willen zu positivem Neubau beseelt waren [100].

Erst das Reichserbhofgesetz [101] bereitet der Bodenzersplitterung, der Bodenverschuldung und dem Bodenegoismus ein Ende [102]. Der Grund des Uebels: die liberalistische Ideenwelt, insbesondere die „freie" Eigentumsverfassung ist beseitigt und Positives ist an dessen Stelle getreten: ein neuer Eigentumsbegriff, ein neues Bodenrecht. Nicht Haß gegen Bestehendes, sondern der Wille, Besseres an dessen Stelle zu setzen, war die Triebfeder [103].

Hiermit ist die Parallele in der geschichtlichen Entwicklung gezogen: Im Kampfe gegen Bodenzersplitterung, Bodenverschuldung und Bodenegoismus — Erscheinungen, welche die Grundpfeiler des Staates zu zerschmettern drohten — stützte der Staat denjenigen Stand, der sein Fundament bildete: früher den Adel, heute den Bauern. Jedesmal geht der Staat von der Persönlichkeit, nicht von deren materieller Grundlage aus: früher von einigen meist adeligen Familien als Inhaber der führenden politischen und militärischen Stellen, heute von den Bauern als Blutquelle des deutschen Volkes. Jedesmal muß

[99] Hedemann, II. Teil,, 1. Hälfte, S. 133 ff.
[100] v. Rohr, S. 73; Pesl, S. 19, 20.
[101] Das erste Gesetz, welches auf dem Gebiete des Bauernrechts nationalsozialistische bodenrechtliche Grundsätze verwirklicht hat, ist das Reichsgesetz über die Aufschließung von Wohnsiedlungsgebieten vom 22. September 1933 (RGBl. I, S. 568) und das Gesetz über die Neubildung deutschen Bauerntums vom 14. Juli 1933.
[102] Vogels, Deutches Recht, 1935, S. 146.
[103] Vogels, a. a. O., S. 147.

gerade, weil die Person im Mittelpunkt steht, deren materieller Lebensgrund gesichert sein, soll sie die von ihr verlangten Pflichten erfüllen. Da aber die Pflichten gegenüber Staat bzw. Volk bestehen, müssen diese Personen in dem Staate verankert werden. Die materielle Lebensgrundlage kann also nur Grund und Boden sein. Hieraus folgt, daß sowohl beim Fideikommiß wie beim Erbhof die dauernde Sicherung eines vornehmlich aus Grund und Boden bestehenden Vermögens eine maßgebliche Rolle spielen muß. Berücksichtigt man aber, daß die wirksamen Mittel hierzu beschränkt sind, so erscheint eine Verwandtschaft zwischen Fideikommiß und Erbhof in der juristischen Struktur naheliegend.

b) Wesen und Form der Entstehung von Erbhof und Fideikommiß.

α) Die sachlichen Voraussetzungen.

In der Entstehung unterscheiden sich Erbhof und Fideikommiß offensichtlich:

Ein Erbhof entsteht kraft Gesetzes[104] und ausnahmsweise durch besondere Zulassung (§ 5 REG.).

Die Gründung eines Fideikommisses beruht auf einem Stiftungsgeschäft, d. h. einer rechtsgeschäftlichen Willenserklärung des Stifters, die sowohl unter Lebenden als auch von Todes wegen, einseitig oder „vertraglich“[105] abgegeben werden kann. Nach gemeinem Rechte gelangte das Fideikommiß schon durch die Vollziehung des Stiftungsgeschäfts zur Entstehung[106], während das Allgemeine Landrecht, §§ 62, 29 II, 4, außerdem noch die Bestätigung der Fideikommißbehörde und bei einem Fideikommiß mit einem Reinertrage von mehr als 30 000 M. landesherrliche Genehmigung verlangte, § 56 II, 4. Die Entwürfe fordern in allen Fällen Bestätigung durch die Fideikommißbehörden und Genehmigung des Königs[107].

[104] § 1 REG.: „Land- und volkswirtschaftlich genutztes Grundeigentum ist Erbhof . . .“. — Hiermit hat das Reichserbhofgesetz die Konsequenz aus den fehlgeschlagenen Versuchen gezogen, bei denen es dem guten Willen des Einzelnen überlassen blieb, einen Erbhof zu gründen; vgl. oben S. 54, Anm. 98.

[105] D. h. ein Vertrag bildet die causa der Stiftung; Ramdohr, S. 280 ff.

[106] Lewis, S. 127.

[107] Entw. 1903, §§ 7, 9 II; Entw. 1913 u. 1917, §§ 10 ff.

Die gemeinsame Linie liegt hier, trotz des formalen Unterschiedes zwischen Gesetz und Rechtsgeschäft in einem dauernden, den jeweiligen Inhaber des Erbhofs bzw. Fideikommisses bindenden und ihm übergeordneten Willen: der Wille des Gesetzes — der gesetzlich anerkannte Wille des Stifters; das Reichserbhofgesetz bzw. die Stiftungsurkunde [108] sind Quelle und bleiben Norm der erbhöfischen bzw. fideikommissarischen Rechtsverhältnisse.

Das Reichserbhofgesetz enthält in den §§ 1—18 bestimmte sachliche Voraussetzungen der Erbhoffähigkeit und persönliche Voraussetzungen der Bauernfähigkeit. Auch das Fideikommißrecht enthält die verschiedensten sachlichen und persönlichen Voraussetzungen, wenn auch in einem zweckgemäßen, erheblich weiteren Rahmen.

Erbhof kann nach dem Grundsatze „Blut und Boden" nur Grundeigentum sein und zwar nur solches, das land- oder forstwirtschaftlich oder durch Wald, Gemüse- oder Obstbau genutzt wird (§§ 1 I, 6 REG.).

Als Objekt eines Fideikommisses kommt nach gemeinem Recht jeder Gegenstand in Betracht, welcher dauernd einen dem „Glanze" der Familie entsprechenden Ertrag gewährt, also jeder Gegenstand, welcher ertragsfähig ist, sich durch den Fruchtgenuß nicht verbraucht und in möglichst geringem Maße einer Untergangsgefahr ausgesetzt ist [109]. Demgemäß können nicht nur Grundstücke, sondern auch Mobilien, insbesondere Geld, und Rechte Gegenstand eines Fideikommisses sein [110]. Das Allgemeine Landrecht bringt eine Einschränkung dadurch, daß es nur Grundstücke und Kapitalien, jedoch nicht Mobilien, für geeignet erklärt, Gegenstand eines Fideikommisses zu sein [111]. Gegenstände aller Art können aber den genannten

[108] Wenn auch gesetzliche Bestimmungen den Willen des Stifters einschränkten oder ergänzten.

[109] Lewis, S. 47 ff.; Ramdohr, S. 255 ff.; v. Arnim, S. 412 ff.

[110] So bestimmt das Bayerische Landrecht, Teil III C, 10 § 7: „Alle sowol cörperliche als auch uncörperliche Dinge „ohne Unterschied ob sie in ganzen Erbschaften oder einem Theil derselben oder in gewissen besonderen Stücken bestehen, mögen mit Fideicommiß onerirt werden, soweit sie dem Fideicommittenten zugehörig und von solcher Beschaffenheit seynd, daß sie sich erhalten lassen, auch sonst kein besonderes Verbott entgegenstehet".

[111] ALR. §§ 48, 60 II, 4.

Grundbestandteilen des Fideikommisses „zugeschlagen" werden [112]. Im übrigen weichen die einzelnen Partikularrechte und die Ansichten der Juristen voneinander ab [113]. Uebereinstimmung herrscht nur darüber, daß Grundstücke am besten zur Erfüllung der mit dem Fideikommiß verbundenen wirtschaftlichen und rechtspolitischen Zwecke geeignet seien [114]. Tatsächlich waren auch die Mehrzahl der Fideikommisse Grundbesitzungen, und die Rechtsentwicklung verlief auf dem Wege einer allmählichen Begrenzung des fideikommißfähigen Objekts von dem gemeinrechtlichen Begriff des fruchtbringenden Gegenstandes bis zur Anerkennung des Grund und Bodens als des allein zulässigen Fideikommißgegenstandes [115].

Was die Größe des Grundbesitzes betrifft, so muß der Erbhof mindestens die Größe einer Ackernahrung (§ 2) haben, darf aber grundsätzlich nicht größer sein als 125 ha (§ 3), „da eine große Anzahl lebensfähiger kleiner und mittlerer Bauernhöfe, möglichst gleichmäßig über das ganze Land verteilt, die beste Gewähr für die Gesunderhaltung von Volk und Staat bildet".

Einige Fideikommißgesetze haben nur Mindestgrößen, keine Höchstgrenzen [116] festgesetzt; denn das Ansehen der Familie ist um so höher, je größer der Grundbesitz ist. So verlangt z. B. das preußische Fideikommißrecht des Allgemeinen Landrechts einen Reinertrag von mindestens 2 500 Talern oder nach Abzug von Leistungen an die Kinder und an Verbesserungsfonds einen Reinertrag von mindestens 1 250 Reichstalern (ALR §§ 51, 53, 54 II, 4). Eine ähnliche Regelung gab es in den meisten deutschen Staaten [117]. Deut-

[112] ALR. § 61 II, 4; Bayer. Edikt v. 26. Mai 1818, § 6; vgl. Lewis, S. 49, Anm. 7 und S. 54 f.; Ramdohr, S. 258, 259.

[113] Lewis, a. a. O.; Seelmann-Klässel, S. 38; Martin Wolff, Sachenrecht, S. 325; Gierke, Art. Fideikommisse im Hdwb. d. Staatsw., Bd. IV, S. 108; v. Reibnitz, 45 ff.; v. Arnim, S. 413.

[114] Vgl. die Bemerkung von Suarez bei Koch, ALR., Anm. 1 zu § 47 II, 4.

[115] So Entwurf 1903 § 1, nur als Nebenbestandteile sind auch Vermögensgegenstände anderer Art zugelassen (§ 6); vgl. Begründung, S. 18, 19. Entw. 1913 u. 1917 § 1.

[116] Nur Art. 36, § 4 des badischen AG. zum BGB. v. 17. 6. 1899 hatte Höchstgrenzen bestimmt.

[117] Lewis, S. 83 ff.; Ramdohr, S. 202 ff.; § 2 Entw. 1903 bestimmte die Mindestgrenze nicht nach dem Ertrage, sondern nach dem reinen Jahreseinkommen des Fideikommißbesitzers. Entw. 1913 u. 1917, § 3.

lich zeigt sich hier das Fideikommißrecht als das Recht des Großgrundbesitzes [118].

Erst die Entwürfe von 1913 und 1917 (§ 5) bestimmen Höchstgrenzen, um Latifundienbildung zu verhindern und „um die Befestigung des Großgrundbesitzes mit den auf Erhaltung und Mehrung der Bauern und Kleinsiedlerstellen gerichteten Gesetzen und Verwaltungsmaßnahmen in Einklang zu setzen“ [119].

Die Bestimmung des § 1 EHRV., daß vom 23. Dezember 1936 ab ein Erbhof grundsätzlich nur dann entsteht, wenn die persönlichen und dinglichen Schulden des Eigentümers 70% des letzten steuerlichen Einheitswertes nicht übersteigen, will verhindern, daß lebensunfähige Erbhöfe entstehen, nachdem neue Entschuldungsverfahren nicht mehr eingeleitet werden können [120].

Dieser Vorschrift entsprechen die Bestimmungen einzelner Partikulargesetze [121], daß der Mindestertrag eines Immobiliarfideikommisses nach Abzug aller Schulden und Lasten zu errechnen ist. Im Fideikommißrecht wurde die Verschuldung also bei der Feststellung der Mindestgröße berücksichtigt.

Der Vorschrift des Reichserbhofgesetzes, daß der Erbhof nur in der Hand desjenigen entstehen kann, der bisher Eigentümer der Grundstücke war, entspricht die allgemeine Ansicht auf dem Gebiete des Fideikommißrechts, daß der Stifter nur solche Sachen einem Fideikommisse widmen könne, welche in seinem Eigentume stehen [122].

Aber nicht nur Eigentum, sondern Alleineigentum des Bauern ist grundsätzliche Vorraussetzung [123] der Erbhofeigenschaft.

Eine ausdrückliche Bestimmung, daß das Grundfideikommiß nur in dem nutzbaren oder Untereigentum eines Familienmitgliedes

[118] Vgl. Entw. 1903, Begr. S. 21.

[119] Entw. 1913, Begr. S. 11.

[120] Gemäß § 1 des Gesetzes zur Regelung der landwirtschaftlichen Schuldverhältnisse v. 1. Juli 1933 (RGBl., S. 331) in Verb. mit Art. 11 der 7. DVO. v. 30. IV. 1935 (RGBl., S. 572) kann der Entschuldungsantrag nur bis zum 3. X. 1934 gestellt werden.

[121] §§ 51, 52 II, 4 ALR.; Bayr. Edikt über die Familienfideicommisse v. 26. Mai 1818, § 5. Hannoverisches Gesetz über die Errichtung von Familienfideicommissen v. 13. April 1836, § 35; u. a. m. vgl. Lewis, S. 83 ff.

[122] Lewis, S. 63, Cod. max. bav. civ. III C, 10, § 7, Nr. 2.

[123] Eine Ausnahme bildet der sogenannte Ehegattenerbhof, §§ 17 ff., EHRV.

stehen könne, enthält z. B. § 142 II, 4 ALR.[124], während das gemeine Recht auch Fideikommisse mit mehreren Besitzern — „Kondominate" oder Samtfideikommisse[125] — kennt; im gemeinen Recht herrscht nämlich auf dem Gebiete des Fideikommißrechts nicht die Einzelfolge, sondern die gesetzliche Erbfolge (Intestafideikommisse), so daß ein Fideikommiß mehreren gesetzlichen Erben gemeinschaftlich anfiel. Im übrigen besteht aber das Prinzip der Einzelerfolge, ist also Alleineigentum des Besitzers der Normalfall. Auch nach § 130 des Entwurfs von 1903 kann nur e i n Familienmitglied Fideikommißbesitzer werden[126].

Ein Bauer darf nur einen Erbhof besitzen (§§ 22, 23 REG.). Auch das Fideikommißrecht ist einer Anhäufung mehrerer Fideikommisse in der Hand eines Besitzers abgeneigt[127].

Der Erbhof muß von einer Hofstelle aus bewirtschaftet werden können, denn nur dann bildet er eine Einheit; nur so kann er ordnungsmäßig bewirtschaftet werden und nur so kann der Bauer auf seinem Grund und Boden festen Fuß fassen.

Das Erfordernis der Bodenverwurzelung ist oft in der Fideikommißrechtsliteratur betont worden[128]; jedoch lassen die einzelstaatlichen Gesetze eine ausdrückliche diesbezügliche Bestimmung vermissen. Erst der Entwurf 1903 führt in der Begründung zu § 2 (S. 20, 21) aus, „daß der Grundbesitz, wenn er die dem Fideikommißbesitzer obliegenden wirtschaftlichen und sozialen Aufgaben gewährleisten . . . soll, nicht ein vollständig zersplitterter sein . . . darf. Denn bei einem solchen Besitzstande würde der Fideikommiß-

[124] Ebenso das Bayr. Edikt v. 26. V. 1818, § 87, das Hannoverische Ges. v. 13. IV. 1836, § 31; das Braunschweig. Ges. v. 28. III. 1837, § 23, Nr. 2 und v. 20. V. 1858, § 6, Nr. 1; Sächs. Ges. v. 7. VII. 1900, § 75 I.

[125] Vgl. unten S. 88, Anm. 241. Seelmann-Klässel, S. 63 ff.

[126] Ebenso § 66, Entw. 1913 und § 80, Entw. 1917.

[127] Suarez, ReV. Pens. 17, 148; abgedr. bei Ramdohr, S. 604 oben.

[128] Krause, S. 242; v. Reibnitz, S. 77: „Eng verbunden mit den Interessen der ländlichen Bevölkerung, seit Generationen und für Generationen im vaterländischen Boden wurzelnd, bilden sie die Basis für eine nach oben und unten gleich unabhängige Grundaristokratie". — Es ist also nicht richtig, wenn Busse (S. 80) behauptet, das Fideikommiß werde nur „äußerlich dem Bestande einer bestimmten Familie gewidmet, ohne daß etwa eine bodenständige Verbindung, eine eigene Bewirtschaftung . . . vorhanden sein müßte".

besitzer auf seinem Grund und Boden nirgend festen Fuß fassen [129] und ihn oft nur als Einnahmequelle zur Deckung seiner persönlichen Bedürfnisse betrachten". Weiter spricht der Entwurf (S. 50) von dem „Erfordernis einer ein wirtschaftliches Ganzes bildenden Besitzung", welches dann erfüllt ist, wenn die „Grundstücke von einem Mittelpunkt aus bewirtschaftet werden" [130].

Im Zusammenhang hiermit steht die Frage der ständigen Verpachtung. Ein Hof, der ständig durch Verpachtung genutzt wird, ist kein Erbhof; denn es fehlt die erforderliche Bindung an den Boden, wie sie der auf seiner Scholle selbst arbeitende Bauer besitzt. Lediglich zeitweise Verpachtung einzelner Grundstücke ist zulässig (§ 1 II REG.) [131].

Wie oben gesagt, liegt die Bindung an den Boden auch im Sinne des Fideikommißrechts; jedoch ist das Fehlen ausdrücklicher Bestimmungen einmal darin begründet, daß bei Großgrundbesitz eine Verpachtung abgelegener Teile oft wirtschaftlicher als Selbstbewirtschaftung ist. Außerdem aber hielt man es vom liberalistischen Standpunkte aus nicht für zulässig, Selbstbewirtschaftung zu verlangen, weil hierdurch ds Recht der Freizügigkeit beschnitten worden wäre. „Der Erlaß gesetzlicher Vorschriften gegen den Absentismus der Fideikommißbesitzer wäre ein Eingriff in die jedem Staatsbürger durch die Verfassung gewährleisteten Rechte" [132].

Das Objekt sowohl des Erbhofs als auch dasjenige des Fideikommisses ist nicht lediglich ein Grundstück. In beiden Rechtsgebieten ist der Gedanke des Betriebes [133] verankert. Nur der mit dem Grundstück verbundene land- oder forstwirtschaftliche Betrieb, nicht das Grundstück als solches, vermag einen Ertrag zu erzielen, welcher die gesicherte — nicht nur lebensnotwendige — Grundlage des bäuerlichen Lebens einerseits und auf der andern Seite die zur Er-

[129] Begr. S. 48: „Die Familie soll auf ihrem Besitze ein Heim finden". v. Reibnitz, S. 75.

[130] Vgl. auch Ramdohr, S. 203, 204; ebenso Entw. 1913 u. 1917, § 4.

[131] Ein Vertrag, durch den der Erbhof oder ein Teil desselben für einen Zeitraum von mehr als einem Jahr oder auf unbestimmte Zeit verpachtet wird, bedarf der Genehmigung des Anerbengerichts, § 30, EHRV.

[132] v. Reibnitz, S. 76; Krause, S. 242.

[133] Vgl. oben S. 23.

haltung und Förderung des „splendoris familiae" erforderlichen Mittel liefert. Jeder Betrieb ist aber eine „wirtschaftliche Einheit" [134]. Zu einem Betrieb gehören begrifflich neben dem Grundstück die zur Aufrechterhaltung der betrieblichen Tätigkeit erforderlichen Gegenstände wie Maschinen, Geräte, Vieh, Betriebskapital usw.: das Betriebszubehör im Gegensatz zu dem engeren Begriffe des Sachzubehörs.

Daher schützen Erbhofrecht und Fideikommißrecht nicht lediglich die Grundstücke, sondern alle Gegenstände, welche die materielle Unterlage des Betriebes ausmachen. Trotz dieser Uebereinstimmung des prinzipiellen Ausgangspunktes enthält aber die praktische Ausgestaltung einen notwendigen Unterschied, der sich aus dem Gegensatz: Großgrundbesitz — Ackernahrung, splendor familiae — Blut und Boden ergibt.

Das Reichserbhofgesetz will nicht das Recht eines Großbetriebes kapitalistischen Einschlages, sondern nach dem Grundsatz der Nahrung die Stütze der Schollenverbundenheit des Bauerntums sein. Durch die Höchstbegrenzung der Grundstücksfläche zieht es dem Umfange des Betriebes, daher auch der betriebsnotwendigen Gegenstände, Grenzen: das Zubehör der §§ 97, 98 BGB. erweitert (§ 7 REG.) durch die §§ 8, 9 REG. und § 4 EHRV. [135]. Außer den zum landwirtschaftlichen Betrieb erforderlichen Gegenständen gehören nur noch Familienerinnerungsstücke (§ 8 II REG.) zum Erbhof.

Das Fideikommißrecht ist dagegen das Recht des Großgrundbesitzes.

Eine qualitative oder quantitative Begrenzung der zugehörigen Gegenstände war, wie oben dargestellt, dem älteren Rechte überhaupt unbekannt; konnte doch jeder fruchtbringende Gegenstand die Grundlage eines Fideikommisses bilden.

Das Allgemeine Landrecht bringt die oben dargestellten Einschränkungen des fideikommißfähigen Objektes, ohne aber die Möglichkeit der „Zuschlagungen" einzuschränken. Erst § 6 des Entwurfs von 1903 regelt auch die Beziehungen der Nebensachen zur Hauptursache, indem er bestimmt, daß neben land- und forstwirt-

[134] Merkel, JW. 1934, Anm. zu Nr. 2, S. 403 ff.
[135] Dölle, S. 16, 17; Hennig, S. 139 ff.; daselbst weitere Angaben in Anm. 1.

schaftlichem Grundbesitz auch andere Vermögensgegenstände als „Nebenbestandteile“ [136] „mitgestiftet“ werden können, ohne jedoch ein Wertverhältnis von Haupt- und Nebensache anzugeben. Die Begründung (S. 56) sagt ausdrücklich, daß die Mitstiftung des Inventars den „häufigsten und wichtigsten Fall der Mitstiftung beweglicher Sachen“ bilde. Die „Zuschlagung“ von Kapital ist einer Reihe von Beschränkungen unterworfen (§ 6 III). Schließlich ziehen die Entwürfe von 1913 und 1917 durch die Festlegung von Höchstmaßen der Grundstücksfläche dem Umfange der betriebsnotwendigen Gegenstände Grenzen und bestimmen in den §§ 6 bzw. 7 das Verhältnis von Haupt- und Nebensache dahin, daß Gegenstände, die nicht zum Betriebe der Land- oder Forstwirtschaft gehören, nur insoweit mitgewidmet werden dürfen, als ihr Reinertrag den vierfachen Betrag des Jahreseinkommens aus dem Grundbesitz nicht übersteigt.

Der Rahmen der zum Erbhof bzw. Fideikommiß gehörigen Gegenstände ist also schließlich dem Gegensatz Großgrundbesitz — Kleingrundbesitz angepaßt, d. h. die zugehörigen Gegenstände werden von der Art und dem Umfang des landwirtschaftlichen Betriebes bestimmt. Da ferner der „splendor familiae“ größere Anforderungen stellt als „Blut und Boden“, ist auch der Rahmen der zum Erbhof bzw. Fideikommiß gehörigen, nicht dem landwirtschaftlichen Betrieb dienenden Gegenstände entsprechend verschieden gestaltet.

β) Die persönlichen Voraussetzungen.

Entspricht der Grundbesitz den sachlichen Voraussetzungen des Reichserbhofgesetzes, so ist er doch erst dann Erbhof, wenn der Inhaber bestimmten persönlichen Anforderungen genügt [137].

Zunächst kann eine juristische Person weder Inhaber eines Erbhofs noch Besitzer eines Fideikommisses sein [138].

Das Reichserbhofgesetz bestimmt ferner in den §§ 12 ff., daß nur der Bauer sein kann, welcher die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt, deutschen oder stammesgleichen Blutes, nicht entmündigt, ehrbar und fähig ist, den Hof ordnungsmäßig zu bewirtschaften.

[136] Begr. S. 35 betonte ausdrücklich, daß es sich nicht nur um Zubehör handele.
[137] Ausnahme: § 16, REG.; vgl. unten S. 65, Anm. 148.
[138] Seelmann-Klässel, S. 46; Ramdohr, S. 527.

Diesen erbhofrechtlichen Voraussetzungen der Bauernfähigkeit sind die Bestimmungen der Fideikommißgesetze, besonders aber der Stiftungsurkunden über die persönlichen Erfordernisse der Fideikommißanwärter vergleichbar. Zwar haben nicht alle Fideikommißgesetze diesbezügliche Bestimmungen getroffen; und diejenigen, welche eine dahingehende Regelung enthielten, haben die persönlichen Voraussetzungen der Fideikommißanwärter nicht in dem Umfange geregelt, wie das Reichserbhofgesetz die Bauernfähigkeit begrenzt hat. Es ist jedoch ungenau, wenn Hoffmann [139] behauptet, die Fideikommißgesetzgebung habe sich mit der Frage, wer Fideikommißbesitzer sein könne, überhaupt nicht beschäftigt. Das Bayerische Landrecht bestimmt z. B., daß der Inhaber des Fideikommisses nicht Blutsverwandter des Stifters zu sein brauche (III C 10 § 6 Nr. 2); eine Person, die „passive intestabilis" ist, ist meistens von der Fideikommißfolge ausgeschlossen (III C 3 §§ 12 ff. u. C 1 § 3 Nr. 4). Auch sind uneheliche Kinder häufig nicht folgeberechtigt [140].

Die Festsetzung rassischer Erfordernisse ist der damaligen Gesetzgebung unbekannt, jedoch hat der „Privatwille das Gesetz ergänzt" [141]. Die meisten Stiftungsurkunden enthalten Bestimmungen über die Persönlichkeit des Fideikommißbesitzers. Neben den Ausschließungsgründen bürgerlich-rechtlicher Art, wie Geisteskrankheit, Verschwendung usw., finden wir Erfordernisse auf religiösem Gebiete oder die Voraussetzung einer bestimmten Staatsangehörigkeit oder einer bestimmten Abstammung [142]. Die Zugehörigkeit zur Familie des Stifters ist eine aus dem Wesen des Fideikommisses folgende, durch den Stifter nicht abänderbare Voraussetzung der Anwartschaft [143].

Was das Erfordernis der Würdigkeit und Fähigkeit des Anwärters betrifft, so ist dem Fideikommißrecht im allgemeinen eine ausdrückliche Bestimmung hierüber unbekannt. Nur das Bayerische Land-

[139] Ztschr. f. Agr. u. Wasserr., Bd. 21 (1935), S. 3.
[140] Cod. max. bav. civ. III C 10, § 10, Nr. 2. Großherzogl. Hess. Ges. v. 13. Sept. 1858, Art. 26; ALR. §§ 603—605 II, 4; Ramdohr, S. 527 ff.; Lewis, S. 326 ff.; v. Negelein, S. 18 ff.; v. Arnim, S. 424 ff.
[141] Hoffmann, a. a. O., S. 3.
[142] Seelmann-Klässel, S. 45, 46.
[143] Ramdohr, S. 527; vgl. auch Entw. 1903, § 109: „Familienmitglieder".

recht[144] schließt ausdrücklich ehrlose Personen von der Fideikommißnachfolge aus.

Es entsprach aber der allgemeinen Rechtsanschauung, daß eine unwürdige oder unfähige Person nicht Fideikommißbesitzer sein kann[145], und man beklagte sich darüber, daß es, falls der Stifter keine Bestimmung getroffen habe, eine rechtliche Handhabe, derartige Fideikommißbesitzer auszuschließen oder abzusetzen, nicht gebe[146]. Auch der Entwurf von 1903 beseitigt diesen Mangel des Fideikommißrechts nur teilweise. Unwürdige Personen sind gemäß §§ 112, 124 anwartschafts- bzw. besitzunfähig, während eine Ausschließung unfähiger Fideikommißbesitzer von der Nachfolge nicht geregelt ist[147].

Der nachträgliche Verlust der Bauernfähigkeit[148] kann zur Folge haben, daß das Anerbengericht die Wirtschaftsüberwachung durch einen Vertrauensmann oder die Wirtschaftsführung durch einen Treuhänder anordnet oder dem Eigentümer die Verwaltung und Nutznießung des Hofes, unter Umständen das Eigentum am Erbhof entzieht (§ 15 REG. u. §§ 73 ff. EHVfO.).

Diesem übergeordneten Rechte des Staates im Erbhofrecht[149] ent-

[144] III C 10, § 10, Nr. 4.

[145] Ein Fideikommiß in den Händen eines Unwürdigen oder Unfähigen widerspricht sowohl dem Zweckgedanken der Fideikommißstiftung, den Glanz und das Ansehen einer Familie zu bewahren oder zu fördern, als auch dem inneren Grunde, aus welchem der Staat die Stiftung anerkennt, nämlich der Erwägung ‚daß die Mitglieder der fideikommißberechtigten Familie sich durch eine gemeinnützige Tätigkeit besonders auszeichnen und sichere Stützen für Staat und Gesellschaft bilden. Dies übersieht offenbar Busse (S. 80) wenn er sagt: „Das Fideikommiß wird äußerlich dem Bestande einer bestimmten Familie gewidmet, ohne daß . . . eine eigene Bewirtschaftung oder auch nur die Fähigkeit dazu vorhanden sein müßte".

[146] v. Reibnitz, S. 56 ff.; Lewis, S. 339, Anm. 56.

[147] Aehnlich § 77, Entw. 1913 und § 92, Entw. 1917.

[148] Bei Verlust der Bauernfähigkeit verliert der Bauer in allen Fällen ipso iure die Befugnis, sich Bauer zu nennen , kann er nicht mehr Anerbe (§ 21 I) und nicht Beisitzer bei einer Anerbenbehörde sein (§§ 41 II, 43 II REG. u. §§ 2 II; 4 II, 6 VIII EHVfO.). Die Erbhofeigenschaft des Hofes wird dadurch aber nicht berührt (§ 16 REG.). Dies ist eine Ausnahme von der bei der Entstehung eines Erbhofs erforderlichen Voraussetzung der Erbhofeigenschaft, daß der Eigentümer bauernfähig ist; vgl. Dölle, § 4 III, 1.

[149] Da also auch im Erbhofrecht das Recht am Erbhof gewissermaßen geteilt ist, wird heute wieder die Frage erörtert, ob es zweckmäßig ist, den Begriff des geteilten Eigentums — Ober- und Untereigentum — wieder einzuführen.

spricht im Fideikommißrecht dasjenige der Familie; eine Parallele, welcher wir noch mehrfach begegnen werden.

Beeinträchtigt ein Fideikommißbesitzer durch mangelhafte Wirtschaftsführung die Rechte der Anwärter, hat er also nach Besitzerlangung seine Unfähigkeit bewiesen, so kann die Familie ihre Rechte in der verschiedensten Form wahrnehmen.

Das Allgemeine Landrecht [150] bestimmt, daß der nächste Anwärter dieselben Rechte habe wie der Eigentümer gegen den Nießbraucher. Legt man das Nießbrauchrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches zugrunde, so kann der nächste Anwärter unter den Voraussetzungen des § 1051 BGB. Sicherheitsleistung verlangen. Läßt der zur Sicherheitsleistung rechtskräftig verurteilte Fideikommißbesitzer die vom Gerichte bestimmte Frist verstreichen, so kann der Anwärter statt der Sicherheitsleistung verlangen, daß die Nutzverwaltung des Fideikommisses für Rechnung des Fideikommißbesitzers einem gerichtlich zu bestellenden Verwalter übertragen wird [151].

Dritten gegenüber wirkt sich der Schutz der Familie und des Anwärters in der Revokationsklage auf Erlangung des Fideikommißbesitzes (ALR § 79 II, 4) und in den im Zusammenhang mit dem Veräußerungs-, Belastungs- und Vollstreckungsverbot gegebenen Rechtsbehelfen aus [152].

Neben dem nächsten Anwärter ist nach dem ALR. auch die Familie als Obereigentümer gegen den Fideikommißbesitzer geschützt. Außer den unten dargestellten Mitwirkungsbefugnissen bei Verfügungen des Fideikommißbesitzers über das Fideikommißvermögen kann die Familie von dem Fideikommißbesitzer die Erfüllung der ihm

[150] § 211 II, 4 in Verb. mit §§ 577—579 I, 18; vgl. Ramdohr, S. 394 ff. Das Bayerische Edikt über Familienfideikommisse, § 43, Nr. 3 u. 4, bestimmte, daß die Anwärter berechtigt sind, „eine üble Verwaltung der Fideikommißgüter dem Gericht anzuzeigen", und „sowohl für Erhaltung der Substanz als für Dölle, S. 62, 63, 69, 99, 102, 104, 108; Wöhrmann, § 19, Anm. 2; Cammerer, DJZ. 1934 S. 256; Vogels, § 19, Anm. 2; Baumecker, § 33. Anm. 1. Erfüllung der fideikommissarischen Anordnungen zu wachen und darüber in den geeigneten Fällen die gerichtliche Hülfe nachzusuchen". Lewis, S. 142; Entw. 1903, §§ 63 ff.

[151] Im gemeinen Recht war das Recht des nächsten Anwärters auf Sicherheitsleistung bzw. Nutzverwaltung bestritten; vgl. Lewis, S. 166 ff.

[152] Ramdohr, S. 396.

insbesondere nach der Stiftungsurkunde obliegenden Pflichten verlangen. Auch spricht man der Familie die jedem Miteigentümer zustehenden Abwehrrechte (vgl. § 1011 BGB.) gegen unbefugte Eingriffe in das Fideikommißvermögen zu [153], jedoch nur dann, wenn gerade das Obereigentum gefährdet ist; im übrigen hat nur der Fideikommißbesitzer diese Rechte [154].

Auch stellt die Mitwirkung des Gerichts bei Familienschlüssen eine Ueberwachung des Fideikommißbesitzers, überhaupt des ganzen Fideikommisses dar [155].

Abgesehen von diesen Bestimmungen des preußischen Allgemeinen Landrechts gibt es keine diesbezüglichen gesetzlichen Regeln; lediglich die Stiftungsurkunden enthalten regelmäßig Kontrollrechte der Familie gegenüber unfähigen und unwürdigen Fideikommißbesitzern.

Erst der Entwurf von 1903 beseitigt die sich aus einer eventuellen Unvollständigkeit der Stiftungsurkunde leicht ergebenden Mängel und gibt der Familie eine gesetzliche Handhabe gegenüber wirtschaftlich unfähigen Fideikommißbesitzern, die durch mangelhafte Wirtschaftsführung die Rechte der Anwärter beeinträchtigen [156].

Gemäß §§ 63, 64 Entw. 1903 kann der Familienrat „verlangen, daß die Verwaltung des Fideikommisses für Rechnung des Fideikommißbesitzers . . . einem von dem Gerichte zu bestellenden Verwalter übertragen werde". Diese Verwaltung dauert so lange, bis der Fideikommißbesitzer Sicherheit leistet. Der Familienrat hat überhaupt die gemeinsamen Interessen der Anwärter wahrzunehmen (§§ 181 ff. Entw.) [157].

Was die Unwürdigkeit betrifft, so erklärt der Entwurf von 1903 (§§ 112, 124) [158] nicht nur den unwürdigen Fideikommißanwärter

[153] Z. B. Vindikationen, Negatorienklagen, Berichtigungsansprüche, Widersprüche. Vgl. z. B. Recht 11. 1152 über die Versteigerung eines Fideikommißgrundstückes.

[154] Ramdohr, S. 396. 397. Durch die Rechtsprechung ist allgemein die Zulässigkeit der Bestellung eines Kurators für das Fideikommiß anerkannt, wenn dies zum Zwecke der Erhaltung der Substanz des Fideikommisses erforderlich erscheint; RG. 19, 305; über das gemeine Recht vgl. Lewis, S. 161 ff.

[155] Lewis, S. 171; Ramdohr, S. 211 ff., 237; Busse, S. 88.

[156] Vgl. Entw. 1903, Begr. S. 112. Die Regelung des Entwurfs entspricht der des ALR.

[157] Eine ähnliche Vorschrift enthalten Entw. 1913 § 127 und Entw. 1917 § 138.

[158] Vgl. S. 65, Anm. 147.

für anwartschaftsunfähig, sondern bestimmt, daß auch der Fideikommißbesitzer, welcher sich nach der Besitzerlangung als unwürdig erweise, das Besitzrecht verliere. In beiden Fällen ruht nur das Anwartschafts- bzw. Besitzrecht des Anwärters bzw. Besitzers kraft Gesetzes. Die Rechte seiner Abkömmlinge werden aber nicht beeinträchtigt (§ 111).

Der Vergleich zwischen dem Verlust der Bauernfähigkeit und dem der Fideikommißfähigkeit, insbesondere die Gegenüberstellung der Folgen des Verlustes zeigt folgende Aehnlichkeit der rechtlichen Struktur:

Die unmittelbar auf das Wohl der Allgemeinheit zielende Blickrichtung des Erbhofrechts wirkt sich dahin aus, daß die Allgemeinheit, der Staat, ein Kontrollrecht über den Bauern hat und diesem die Verwaltung und Nutznießung, sogar das Erbhofeigentum entziehen kann.

Das ebenfalls — wenn auch in einem anderen Sinne — auf das Staatswohl bedachte Fideikommißrecht glaubt dem Allgemeininteresse an der ordnungsmäßigen Führung des Fideikommisses damit zu genügen, daß es im Falle der mangelhaften Wirtschaftsführung des Fideikommißbesitzers der begünstigten Familie selbst das Kontrollrecht, allerdings unter staatlicher Oberaufsicht, einräumt; während die Unwürdigkeit des Fideikommißbesitzers einen ipso iure Rechtsverlust nach sich zieht.

Der Fall, daß die Familie das Recht hat, zu verlangen, daß dem unfähigen Fideikommißbesitzer die Verwaltung — nicht die Nutznießung — entzogen wird, entspricht der anerbengerichtlichen Anordnung der Wirtschaftsführung durch einen Treuhänder (§§ 77 bis 84 EHVfO.) [159].

Das Fideikommißrecht geht bei Unwürdigkeit des Fideikommißbesitzers insofern weiter, als der Fideikommißbesitzer kraft Gesetzes von der Ausübung seines Besitzrechtes ausgeschlossen ist, während im Reichserbhofgesetz bei Unwürdigkeit des Bauern lediglich, wenn ein bauernfähiger Ehegatte oder Anerbe des Bauern nicht vorhanden ist, ein anerbengerichtliches Verfahren auf Eigentumsentziehung stattfinden kann (§ 151 II REG.).

[159] Der Treuhänder hat kein Nutznießungsrecht (§ 79 IV EHVfO.).

Bei Unwürdigkeit und bei Unfähigkeit des Besitzers greift also im Erbhof- und im Fideikommißrecht diejenige Macht und zwar in ähnlicher Weise ein, welche an der Erhaltung des Erbhofes bzw. Fideikommisses ein unmittelbares Interesse hat: im Erbhofrecht der Staat, im Fideikommißrecht die Familie.

c) Die Rechtsverhältnisse des Erbhofs und Fideikommisses unter Lebenden.

Wie schon die Gegenüberstellung der Entstehung von Erbhof und Fideikommiß durch den Unterschied: Gesetz — Stifterwille charakterisiert ist; so ist auch für das weitere Schicksal des einmal entstandenen Erbhofs das Gesetz — ausnahmsweise hinsichtlich der Erbfolgeordnung die Hofsatzung (§ 10 EHRV.) — bestimmend, während sich die Rechtsverhältnisse des bestehenden Fideikommisses im wesentlichen nach der Stiftungsurkunde richten. Die Aehnlichkeit der rechtlichen Struktur zeigt sich darin, daß die Rechtsverhältnisse in jedem Falle durch besondere und im Prinzip gleichartige, von den allgemeinen abweichende Normen geregelt sind.

α) Sondervermögen.

Sowohl der Erbhof als auch das Fideikommiß bilden ein aus Aktiven und Passiven zusammengesetztes Sondervermögen. Diese Eigenschaft des Erbhofs haben wir schon früher erörtert[160]. Ebenso versteht es sich, daß das Fideikommiß ein von dem allgemeinen Vermögen (Allodvermögen) des Inhabers gesonderter Vermögenskreis ist, für welchen besonderes Recht gilt, weil er für spezielle Zwecke bestimmt ist. Die Sondervermögenseigenschaft des Fideikommisses ist auch allgemein anerkannt[161].

[160] Vgl. oben S. 29, 30.

[161] Ramdohr, S. 295; Hoffmann, a. a. O., S. 4; Seelmann-Klässel, S. 35; Beyer, S. 3; Enneccerus, Bd. I.S . 401; Staudinger, Vorbem. IV vor § 90; v. Arnim, S. 415; Gierke, Bd. II, S. 57 und Art. Familienfideikommisse, Hdwb. d. Staatsw., S. 108; RG. 110, 310; 132, 359; Gruch. 31, 967; M. Wolff, Sachenr., S. 325; Boegl, S. 67; dort in Anm. 1 weitere Literaturangaben; v. Tuhr, Allg. T., S. 331; Regelsberger, § 95 IV; Sering-v. Dietze, S. 15, Anm. 49; Entw. 1903, § 1; Seelmann-Eggebert, § 1, Anm. 26; Klässel JW. 1927, S. 747; Lewis, S. 291 ff.; Rehbein, Entsch. 4, S. 681; Kübler JW. 1928, S. 2418 ff.; Rosin, Jher. Jahrb. *32*, 353.

β) Rechtliche Kennzeichnung des Besitzers.

Die am meisten umstrittene Frage des Fideikommißrechts ist die rechtliche Kennzeichnung des dem Fideikommißinhaber zustehenden Rechts.

Die Einen [162] bezeichnen den Fideikommißbesitzer als einen durch die Rechte der Familie beschränkten Eigentümer, die Anderen [163] sprechen das Eigentum der Familie zu, und räumen dem Fideikommißbesitzer lediglich einen Nießbrauch ein; schließlich wird die Ansicht vertreten, daß das Eigentum zwischen Familie und Fideikommißbesitzer geteilt sei. Die Familie soll das Obereigentum [164], der Fideikommißbesitzer das nutzbare oder Untereigentum haben [165]. Das Allgemeine Landrecht und das Bayerische Landrecht haben die Theorie des geteilten Eigentums legalisiert [166].

In neuerer Zeit wird der Fideikommißbesitzer als Eigentümer des Sondervermögens betrachtet und als solcher im Grundbuch eingetragen [167].

Dieselbe Schwierigkeit ist heute im Erbhofrecht wieder aufgetaucht [168], nur mit dem Unterschied, daß im Zusammenhang mit der Rechtserneuerung unserer Zeit neben den alten Begriffen des Nießbrauchs und des geteilten Eigentums neue Begriffe gebildet werden: so wird der Bauer als Treuhänder [169] oder als Inhaber des „Erbhof-

[162] So besonders das gemeine Recht. Vgl. Seelmann-Klässel, S. 57; v. Negelein, S. 17; weitere Literaturangaben bei Berthold, S. 19, Anm. 3; Kübler-Beutner im Rechtsvgl. Hdwb. III, S. 243.

[163] So die älteren Juristen. Angaben bei Berthold, S. 18, Anm. 1 u. bei v. Negelein, S. 17.

[164] Die Familie wurde entweder als juristische Person konstruiert oder man sprach ihr das Obereigentum in Form eines Miteigentums der einzelnen Mitglieder zu.

[165] Ueber die verschiedenen Ansichten berichtet eingehend Lewis, S. 180 ff.; vgl. auch Gierke, Art. Familienfideikommisse im Hdwb. d. Staatsw., S. 108; Ramdohr, S. 322 ff.: Entw. 1903, § 26 und Begr. S. 36 ff.

[166] ALR. § 72 II, 4; Bayer. LR. III C 10, § 13; Oesterr. BGB., § 13.

[167] RG. 110, 310; 132, 355; 137, 340; Entw. 1903, §§ 26 ff., Begr. S. 36, 37 und 77 ff.; Entw. 1913 und 1917, § 21.

[168] Vgl. über die verschiedenen Ansichten Blomeyer: Hat der Bauer Eigentum am Erbhof?; Herschel, Erbhofeigentum; Rostosky, Erbhofeigentum; Schmietendorf, Erbhofeigentum; Wieacker, Wandlungen der Eigentumsverfassung.

[169] Vgl. oben S. 39 ff.

eigentums", eines Rechts besonderer Art [170] bezeichnet. Allein die Entscheidung dieser Frage ist in unserem Zusammenhange nicht von Bedeutung. Uns kommt es zum Zwecke des Vergleichs auf die dem Fideikommißbesitzer und dem Bauern tatsächlich zustehenden Rechte und Pflichten an [171], nicht darauf, unter welchen gemeinschaftlichen Rechtsbegriff die Summe dieser Rechte und Pflichten zu subsumieren ist.

γ) Rechte des Besitzers.

Bauer und Fideikommißbesitzer haben das Recht auf den Besitz sämtlicher zum Erbhof bzw. Fideikommiß gehöriger Sachen; auch stehen ihnen die zum Erbhof bzw. Fideikommiß gehörigen Forderungen zu [172].

Bauer und Fideikommißbesitzer haben das Recht auf Gebrauch und Nutzung [173]. Die Nutznießung muß sich innerhalb des Rahmens einer ordnungsmäßigen Wirtschaft halten. Dies ergibt sich für das Erbhofrecht aus der Pflichtenstellung des Bauern gegenüber der Allgemeinheit und ist auch mehrfach ausdrücklich ausgesprochen (§§ 15 I, 37 I REG.). Das Fideikommißrecht bestimmt, daß durch den Fruchtgenuß, überhaupt durch tatsächliche Verfügungen die Hauptsache weder vernichtet, noch deren Hauptbestimmung „wesentlich" geändert werden dürfe [174]. Das Fideikommiß muß „so wie es der Stifter begründete, je nach den wechselnden Ansprüchen der Zeit erhalten werden" [175].

[170] Schmietendorf, S. 48 ff.; Schapp, S. 14; Hennig, S. 520 ff.; Larenz, Volksgeist und Recht, Ztschr. f. d. Kulturphilos., Bd. I, H. 1, S. 59.

[171] Rechte und Pflichten des Fideikommißbesitzers werden in erster Linie durch die Stiftungsurkunde bestimmt; nur subsidiär gelten im allgemeinen die Normen der Fideikommißgesetze. Dies hat das ALR. ausdrücklich vorgeschrieben: § 74 II, 4.

[172] Ramdohr, S. 325, 326; Gruch. 31, 963; JW. 1887, Note 57.

[173] Lewis, S. 189 ff.; Ramdohr, S. 326; ALR. § 4 I, 18.

[174] AIR. §§ 4, 5 I, 2; Ramdohr, S. 327; Lewis, S. 302; Seelmann-Klässel, S. 41: „Innerhalb des Rahmens einer ordnungsmäßigen Wirtschaft"; v. Arnim, S. 420, 421.

[175] Gerber, Jahrb. I, S. 73; Entw. 1903 § 28 bestimmt, daß der Fideikommißbesitzer nur auf Grund eines Familienschlusses berechtigt sei, das Fideikommiß in seiner bisherigen Beschaffenheit wesentlich umzugestalten. Vgl. Begr. S. 79. Entw. 1913 und 1917. §§ 25 ff.; ebenso z. B. ALR., §§ 8, 9 I, 18; Lewis, S. 202 ff.

Dem Bauern und dem Fideikommißbesitzer gebühren also grundsätzlich (vgl. §§ 99, 100 BGB.) die Erzeugnisse und die sonstige Ausbeute, welche aus den Sachen ihrer Bestimmung gemäß gewonnen werden; ferner die Erträge, welche ein Recht seiner Bestimmung gemäß — z. B. Zinsen — oder eine Sache bzw. ein Recht vermöge eines Rechtsverhältnisses gewährt, wie z. B. Miet- und Pachtgelder.

In der Regel fallen zwar die Nutzungen des zu einem Sondervermögen gehörenden Gegenstandes kraft Surrogation in das Sondervermögen [176].

Das Fideikommiß und zum Teil der Erbhof bilden jedoch eine Ausnahme:

Die getrennten bzw. fälligen Früchte — Sachfrüchte, Rechtsfrüchte und die sonstigen Gebrauchsvorteile (§ 100 BGB.) — werden freies Eigentum des Fideikommißbesitzers [177]. Dieser, dem Grundsatz der Trennung des Sondervermögens von dem allgemeinen Vermögen widersprechenden Regelung liegt der Gedanke zugrunde, das gesetzliche Veräußerungsverbot könne nicht auf die Einkünfte aus dem Fideikommißvermögen erstreckt werden, weil diese nach ihrer stiftungsmäßigen Bestimmung dem jeweiligen Besitzer die Mittel liefern müssen, um seine Stellung als Haupt der Familie auszufüllen [178].

Auf dem Gebiete des Reichserbhofrechts ist zwischen den Sachfrüchten und den Rechtsfrüchten zu unterscheiden:

Die Sachfrüchte, d. h. die Erzeugnisse des Erbhofs, werden insofern freies Eigentum des Bauern, als sie nicht gemäß §§ 7—9 REG.

[176] v. Tuhr, Allg. Teil, S. 334 ff.

[177] Ramdohr, S. 328 ff.; Lewis, S. 189 ff.; Wolff, S. 72; Entw. 1903, § 27 und Begr. S. 77 ff.

[178] Die Entwürfe von 1913 und 1917 wenden den Grundsatz der „dinglichen Surrogation" auch auf die Früchte an (§ 17). Die Früchte werden also nach § 17 mit Trennung bzw. Fälligkeit Bestandteil des Fideikommißvermögens (vgl. Begr. S. 25). Da aber die Früchte nach dem Willen des Stifters das standesgemäße Einkommen des Fideikommißbesitzers sichern sollen, bestimmt § 25 der Entw. von 1913 und 1917, daß der Fideikommißbesitzer das Recht habe, die Erträge, soweit sie nicht für die Zwecke des Fideikommisses erforderlich sind, für seine persönlichen Zwecke und Bedürfnisse zu verwenden. Ebenso die Auflösungsgesetzgebung; vgl. Entscheid des Landesamts für Familiengüter v. 16. Juni 1926, JW. 1926, S. 2013; Klässel, JW. 1927, S. 747; Ermel, DJZ. 1926, S. 1558; Ramdohr, S. 329 ff; vgl. auch Busse, S. 80, Anm 140.

und § 4 EHRV. erbhofzugehörig sind [179], während die Rechtsfrüchte der Surrogation unterliegen, also Bestandteil des Erbhofs werden [180].

Nicht zu den Früchten des Erbhofs bzw. Fideikommisses gehören die natürlich oder künstlich von außen her herbeigeführten „Vermehrungen oder Verbesserungen der Sache", wie Anlandungen, entstehende Inseln usw. Diese sind kraft Surrogation grundsätzlich Bestandteil des Erbhofs bzw. Fideikommisses [181].

Auch der Schatz gehört nicht zu den Früchten; er wird kraft ausdrücklicher Vorschrift freies Eigentum des Fideikommißbesitzers [182]; jedoch bestimmen § 25 Entwurf von 1903 [183] und § 17 der Entwürfe von 1913 [184] und 1917, daß der Schatz kraft Surrogation zum Fideikommiß gehöre. Auch im Erbhofrecht unterliegt der Schatz der Surrogation [185].

Bauer und Fideikommißbesitzer haben das Recht auf die Verwaltung des Sondervermögens. Sie nehmen alle mit dem Sondervermögen verbundenen Rechte gerichtlich und außergerichtlich wahr.

Aehnlich wie der Bauer den Hof persönlich bewirtschaften muß, darf auch der Fideikommißbesitzer seine Rechte nicht auf Dritte übertragen oder veräußern, nicht einmal für die Dauer seines Besitzes [186]. Handelt es sich doch um ein höchst persönliches, von dem Stifter lediglich einzelnen Familienmitgliedern zugedachtes Recht; lediglich die Uebertragung der Ausübung der einzelnen Rechte ist dem Fideikommißbesitzer gestattet.

Auf dem Gebiete der rechtsgeschäftlichen Verfügungen ist die dem Erbhof- und Fideikommißrecht gemeinsame Unveräußerlichkeit besonders wichtig.

Der Bauer darf über den Rahmen ordnungsmäßiger Wirtschafts-

[179] Der Vollstreckungsschutz geht aber weiter: §§ 38 II, 39, 59 REG.
[180] Vgl. unten S. 112 ff.
[181] ALR. § 222 I, 19; Lewis, S. 196; Rehbein, S. 682; Entw. 1913, § 17, Begr. 17; Entw. 1917, § 17; vgl. unten S. 113 a. E.
[182] § 7 I, 18; §§ 94—96 I, 9 ALR.; Cod. max. bav. civ. II C 3, § 4, Nr. 3 u. 4.; Ramdohr, S. 327, 328; Lewis, S. 193, 194.
[183] Vgl. Begr., S. 76.
[184] Vgl. Begr., S. 17.
[185] Vgl. unten S. 113/14.
[186] Dies ist allerdings bestritten. Vgl. Ramdohr, S. 335.

führung hinaus Teile des Erbhofs oder gar den Hof als Ganzes nicht veräußern (§ 37 I REG.). Lediglich bei wichtigem Grunde ist eine Veräußerung mit Genehmigung des Anerbengerichts erlaubt. Das Veräußerungsverbot bezieht sich im weitesten Sinne auf jede Handlung, durch welche einem Gegenstand die Erbhofzugehörigkeit genommen wird; denn es soll das Geschlecht in d e r Scholle verwurzelt werden.

Die Unveräußerlichkeit des Fideikommisses ist eine Selbstverständlichkeit und bedarf als solche in der Stiftungsurkunde keiner Erwähnung [187]. Sie beruht auf der stiftungsmäßigen Pflicht des Fideikommißbesitzers, das Gut dem Nachfolger in unversehrtem Zustande zu überliefern, und der hieraus sich ergebenden Folgerung, daß die Substanz der Sache nicht verletzt oder veräußert werden darf. Auch hier bildet die ordnungsmäßige Bewirtschaftung den Rahmen der Veräußerungsfreiheit.

Jedoch ist die Veräußerungsbefugnis des Fideikommißbesitzers weitergehend als die des Bauern, da das Fideikommiß auch Sachen umfaßt, die zu der Wirtschaftsführung in keiner Beziehung stehen. Folglich kommt es nicht auf diese Sachen selbst, sondern nur auf deren Geldwert an [188].

Das Veräußerungsverbot erstreckt sich im Erbhof- und im Fideikommißrecht nur auf die rechtsgeschäftliche Veräußerung, nicht auf eine solche im Wege staatlichen Zwanges, z. B. nicht auf die Enteignung [189], und nicht auf den Verlust von Erbhof- bzw. Fideikommißgegenständen kraft Gesetzes durch Verbindung, Vermischung, Verarbeitung, Ersitzung und Verjährung [190].

Der anerbengerichtlichen Genehmigung des Erbhofrechts entspricht die Mitwirkung des Obereigentümers, d. h. der fideikommißberechtigten Familie: wesentliche Veränderungen der nach dem

[187] RG. 18, 206; Lewis, S. 222; Berthold, S. 25 ff.; Rehbein, S. 672.
[188] Lewis, S. 205.
[189] Rehbein, S. 683; Dernburg, S. 959; Dölle, S. 39; Baumecker, S. 155; Vogels, S. 214; LEGer. Celle Erbh. Rspr., § 37b, Nr. 23; a. M.: Gülland, Nr. 205. 206; Wöhrmann, . 204; Siefert, S. 151; Hennig, S. 525; vgl. auch § 16 DVO. II; § 2 Ges. ü. d. Landbesch. d. Wehrm. v. 29. 3. 1935; § 9b II Ges. ü. Reichsautobahnen v. 18. 12. 1933.
[190] Ramdohr, S. 329/93; RG. 19, 266; 21, 304; Lewis, S. 229, 264 ff.; Rehbein, S. 679; Dernburg, S. 960; Dölle, S. 39; Hennig, S. 130 ff., 549; Schapp, S. 23 ff.

Preußischen Allgemeinen Landrecht der gesamten Familie gehörigen Substanz des Fideikommisses dürfen nur auf Grund einer besonderen Form und Erklärung des Familienwillens, eines „Familienschlusses", erfolgen (§ 2 I 18 und §§ 76, 78 I, 4). In weniger bedeutenden Fällen erfolgt die Mitwirkung des Obereigentümers in Form der Zuziehung der zwei nächsten Anwärter (§§ 87—94, 118, II, 4) [191].

Während aber im Erbhofrecht schon das obligatorische Verpflichtungsgeschäft der anerbengerichtlichen Genehmigung bedarf [192], schreibt das Allgemeine Landrecht nur für das dingliche Rechtsgeschäft die „gemeinschaftliche Erklärung" des nutzbaren und des Obereigentümers vor [193].

Bedeutend strenger ist das gemeine Recht. Nach ihm kann der Fideikommißbesitzer mangels einer anderweitigen Bestimmung der Stiftungsurkunde überhaupt nicht über die Fideikommißgegenstände, über seine Besitzzeit hinaus, nicht einmal mit Zustimmung sämtlicher lebender „Fideikommißinteressenten", verfügen, da nach Ansicht des gemeinen Rechts die nachgeborenen Anwärter durch diese Zustimmung nicht gebunden werden [194].

[191] Der einzige Fall, in dem der Fideikommißbesitzer ohne jede Zustimmung verfügen kann, ist der der Abtretung zu öffentlichen Zwecken und des Verkaufes oder des Tausches von „Trennstücken" auf Grund eines Unschädlichkeitszeugnisses der Landeskulturbehörde. Ges. v. 3. III. 1850 betr. d. erleichterten Verkauf kleiner Grundstücke u. Ges. v. 17. VI. 1860 betr. d. Abänderung d. Ges. v. 13. IV. 1841 über den erleichterten Austausch einzelner Parzellen u. Ges. v. 15. VII. 1890 betr. der Erleichterung unentgeltlicher Abtretungen einzelner Gutsteile oder Zubehörstücke zu öffentl. Zwecken. Ramdohr, S. 337 ff.; Seelmann-Klässel, S. 41 ff. Ueber die einzelnen Partikularrechte vgl. Lewis, S. 282 ff. Der Entw. 1903 gewährt dem Fideikommißbesitzer eine weitergehende Verfügungsfreiheit, § 28 u. Begr. S. 27 ff.; noch weitergehend Entw. 1913 und 1917, §§ 24 ff., Begr. zu Entw. 1913, S. 15 ff.

[192] § 33 EHRV. Vor Inkrafttreten der EHRV. war die Ansicht herrschend, daß nur die „dingliche Veräußerung" der anerbengerichtlichen Genehmigung bedürfe. Wenzel-Friedrich, S. 84, 85; Angaben b. Hennig, S. 527 ff.; Zimmer, S. 43; JW. 1934, S. 403 = DJ. 1934, S. 196; Vogels, S. 213; Dölle, S. 42; RG. in DJ. 1934, S. 196; RG. 142, 314; Bayr. OLG.; JW. 1934, S. 1260; a. M.: OLG. Darmstadt DNotZ. 1934, S. 208.

[193] ALR. § 2 I, 18; Ramdohr, S. 337, 426.

[194] Hiervon wurden allerdings von einigen Schriftstellern aus Gründen der Notwendigkeit oder Nützlichkeit Ausnahmen zugelassen; Seelmann-Klässel, S. 58; Lewis, S. 222 ff., 270.

Eine Veräußerung durch den Bauern ist, falls die anerbengerichtliche Genehmigung versagt wird, nichtig; ein Schutz des gutgläubigen Erwerbers findet nicht statt [195].

Im Fideikommißrecht sind die Folgen einer Zuwiderhandlung des Fideikommißbesitzers gegen das Veräußerungsverbot verschieden geregelt und soweit keine gesetzlichen Bestimmungen bestehen, gehen die Ansichten der Juristen auseinander.

Auf dem Gebiete des jede Veräußerung des Fideikommißbesitzers über seine Besitzzeit hinaus verbietenden gemeinen Rechts sind drei Ansichten vertreten [196].

Die eine hält die Veräußerung für zeitlich beschränkt gültig; mit dem Tode des veräußernden Fideikommißbesitzers erlischt sowohl dessen Recht, als auch das des Erwerbers; folglich könne der Fideikommißnachfolger den veräußerten Gegenstand vom Erwerber vindizieren.

Die zweite Meinung hält eine Veräußerung seitens des Fideikommißbesitzers, falls das Fideikommiß auf letztwilliger Verfügung beruht, für nichtig; während die Veräußerung eines auf Rechtsgeschäft unter Lebenden beruhenden Fideikommisses wirksam sei und der Fideikommißnachfolger nur eine Interessenklage gegen den Veräußerer und dessen Erben habe.

Nach der dritten Ansicht — und dies war die herrschende — ist stets Nichtigkeit die Folge einer Veräußerung seitens des Fideikommißbesitzers.

Gesetzlich ist die Nichtigkeit als Folge der unerlaubten Veräußerung von Fideikommißgegenständen ausgesprochen durch das Bayerische Landrecht [197].

Nach dem Preußischen Allgemeinen Landrecht (§ 79 II, 4), das dem Fideikommißbesitzer eine Veräußerung nur unter Mitwirkung der Familie gestatte, kann der Fideikommißnachfolger durch Anfechtung der Veräußerung „Versetzung der Sache in den vorigen Stand" verlangen.

[195] Dölle, S. 43/44; Hennig, S. 528, 548 ff.; Vogels, S. 236 ff.
[196] Lewis, S. 235 ff.; Berthold, S. 27 ff.; Rosin, Jher. Jahrb. 32, 365 ff.
[197] Cod. max. bav. civ. III C 10, § 23 u. Bayer. Edikt über Familienfideikommisse, § 52.

Der Entwurf von 1903 § 39 erklärt eine Verfügung, die der Fideikommißbesitzer ohne Zustimmung des Familienrats oder ohne Familienschluß getätigt habe, für relativ unwirksam und zwar den Anwärtern gegenüber (vgl. EGBG. Art. 61) [198].

Haben also Erbhof und Fideikommiß das Merkmal der grundsätzlichen Unveräußerlichkeit gemeinsam, so sind die diesbezüglichen Vorschriften der beiden Rechtsgebiete doch rechtlich verschieden.

Während das Veräußerungsverbot des Reichserbhofrechts die Natur eines absoluten Verbots hat [199], bezweckt das Veräußerungsverbot des Fideikommißrechts den Schutz der nächsten Anwärter und der Familie, ist also relativ [200].

Hieraus folgt, daß im Fideikommißrecht, nicht aber im Erbhofrecht der gutgläubige Erwerber geschützt wird [201]. Daher erklärt es sich auch, daß weder die Eintragung des Erbhofs in die Erbhöferolle noch der Grundbuchvermerk (§ 53 REG.) öffentlichen Glauben genießt [202], während die Nichteintragung der Fideikommißeigenschaft [203] zwar nicht das Fideikommiß beseitigt [204], jedoch das Objekt dem freien Verkehr mit gutgläubigen Dritten wieder zurückgibt [205].

Ebenso wie die Unveräußerlichkeit ist die Unbelastbarkeit Erbhof und Fideikommiß gemeinsam.

Unter Belastung des Erbhofs ist die Begründung eines beschränk-

[198] Vgl. Berthold, S. 30. — Nach den Entw. v. 1913 und 1917 bezweckt das Veräußerungsverbot nicht lediglich den Schutz einzelner Familienmitglieder (relativ), sondern soll den vom Staate anerkannten Stiftungszweck sichern, ist also absolut. Trotzdem finden aber kraft ausdrücklicher Vorschrift des Art. 61 EGBGB. die Regeln über den Schutz des guten Glaubens Anwendung. Vgl. auch Busse, S. 84, 85.

[199] Vgl. S. 76, Anm. 195.

[200] A. M. z. B. Rosin, Jher. Jahrb. 32, 365 ff.; seit Inkrafttreten des BGB. ist dies aber unbestritten (Art. 61 EGBGB.).

[201] Im älteren Recht waren die Ansichten hierüber geteilt. Dernburg, S. 960. Ramdohr, S. 304, 381 ff.; Lewis, S. 239 ff.; Wolff, S. 75; Entw. 1903, § 39.

[202] Dölle, § 3 III; Hennig, S. 70 u. 742 mit weiteren Angaben.

[203] Nach Art. 15, S. 2, Pr. AGGBO. ist die Fideikommißeigenschaft als Verfügungsbeschränkung im Grundbuch einzutragen.

[204] Denn die Eintragung hat nur deklaratorische Wirkung, Ramdohr, S. 306.

[205] Rehbein, S. 679; Ramdohr, S. 381 ff.

ten dinglichen Rechts an einem zum erbhöfischen Vermögen gehörigen Gegenstande zu verstehen [206].

Aus dem Zweck des Reichserbhofgesetzes, welches den Erbhof vor Ueberschuldung und Verminderung bewahren will, muß gefolgert werden, daß § 37 REG. grundsätzlich nur für die Belastung mit solchen Rechten gilt, deren Erfüllung eine Verminderung des Erbhofs darstellen würde. Demgemäß wird nach § 32 EHRV. die Belastung mit Grunddienstbarkeiten, beschränkt persönlichen Dienstbarkeiten, aber auch mit öffentlichen Lasten nicht von dem Verbot betroffen [207]. Ebenso wie eine Veräußerung kann eine Belastung bei Vorliegen eines wichtigen Grundes anerbengerichtlich genehmigt werden (§ 37 II REG.). Es bedarf aber nicht erst das dingliche, den Erbhof belastende Rechtsgeschäft, sondern schon der schuldrechtliche, auf Belastung des Erbhofs gerichtete Vertrag des Bauern der anerbengerichtlichen Genehmigung (§ 33 EHRV.).

Für den Vergleich mit dem Fideikommißrecht ist von Bedeutung, daß das Reichserbhofrecht keine Trennung zwischen Erbhofschulden und Schulden des freien bäuerlichen Vermögens macht [208]. Für sämtliche Schulden des Bauern haftet dessen gesamtes Vermögen. Eine Trennung der Schulden des Bauern in solche, für welche nur der Erbhof oder nur das Allod haftet, macht das Reichserbhofrecht grundsätzlich nicht. Es haftet also das allgemeine Vermögen für die im Interesse des Erbhofs entstandenen Verbindlichkeiten des Bauern; ausgenommen sind lediglich die Versorgungsansprüche — soweit sie nicht auf Geldleistung gerichtet sind — als typische Hofschulden [209]. Die Haftung des Erbhofs für die im Interesse des Allods entstandenen Verbindlichkeiten tritt praktisch wegen des Vollstreckungsverbots nicht in Erscheinung.

[206] Auch jede Aenderung des Inhalts einer Belastung bedarf der Genehmigung des Anerbengerichts, so z. B. die Umwandlung einer Grundschuld in eine Verkehrshypothek. „Denn auch bei Aenderung der Belastung, die zunächst keine Ausdehnung der dinglichen Last herbeizuführen scheint, besteht die Möglichkeit nachteiliger wirtschaftlicher Auswirkungen" KG. in JW. 1937, S. 109, 110.

[207] Ueber weitere Ausnahmen von Belastungsverbot vgl. Dölle, S. 48, 49 und § 32 EHRV.

[208] Hennig, S. 128.

[209] REGR. JW. 1935, S. 1160, Nr. 6; Dölle, S. 47, 106, 107; Hennig, S. 536.

Das Fideikommißrecht des Preußischen Allgemeinen Landrechts kennt nicht nur den Grundsatz der Unbelastbarkeit, sondern das Prinzip der Unverschuldbarkeit [210] oder besser der „Erschwerung der Verschuldbarkeit“ [211] und unterscheidet im Gegensatz zum Erbhofrecht streng zwischen Fideikommißschulden und Schulden des Allods [212].

Fideikommißschulden sind alle diejenigen Schulden, für welche das Fideikommißvermögen haftet; sie belasten entweder die Substanz (Substanzschulden) oder die Einkünfte (Revenuenschulden) [213] und können dinglicher und persönlicher Natur sein. Der Begriff der Fideikommißschuld als Passivbestandteil des Fideikommißvermögens bringt es mit sich, daß die Familie, d. h. Ober- und nutzbarer Eigentümer, Schuldner der Fideikommißschulden sind [214]; nur tritt die Familie nach außen nicht so wie der Fideikommißbesitzer in Erscheinung. So kommt es, daß nur letzterer häufig als Schuldner bezeichnet wird. Den Beweis des Gesagten bildet die Tatsache, daß allein die Familie (Familienschluß) zur Begründung sei es dinglicher oder persönlicher Fideikommißverbindlichkeiten berechtigt ist.

Die „Erschwerung der Verschuldbarkeit“ zeigt sich darin, daß der Fideikommißbesitzer selbständig, auch lediglich für die Dauer seiner Besitzzeit, dingliche Rechte aller Art am Fideikommiß nicht begründen kann, sofern die Stiftungsurkunde keine anderen Bestimmungen enthält. Eine dem § 32 Ziff. 1 EHRV. entsprechende Vorschrift gibt es im Fideikommißrecht nicht; alle dinglichen Rechte stellen

[210] Nach gemeinem Recht war jede dingliche Belastung und Verschuldung über den Betrag der dem Fideikommißbesitzer gebührenden Früchte hinaus, selbst mit Zustimmung sämtlicher lebender Anwärter verboten; vgl. oben S. 76.

[211] Ramdohr, S. 339 ff.; Entw. 1903, Begr. S. 37. Ein Verbot des Stifters, das Fideikommiß überhaupt mit Schulden zu belasten, ist unwirksam. Trotz des Verbots kann Eingehung von Schulden durch Familienschluß erfolgen. KGJ. 8, 250; 16, 117.

[212] ALR. §§ 213, 214 II, 4; Seelmann-Klässel, S. 42. Diese Trennung tritt besonders im Zwangsvollstreckungsrecht in Erscheinung. Berthold, S. 79 ff.; Lewis, S. 291 ff.; Ramdohr, S. 472 ff.

[213] JW. 1889, 79; Gruch. 35, 417.

[214] Ramdohr, S. 415.

eine Substanzbelastung dar und können daher — wie oben gesagt — wirksam nur durch Familienschluß bestellt werden [215].

Darüber hinaus kann der Fideikommißbesitzer auch persönliche Schulden, welche das Fideikommiß belasten sollen, selbständig nicht begründen [216], sondern haftet, wenn die fideikommißberechtigte Familie nicht zugestimmt hat, nur mit dem Allod. Sogar zur Begründung der „notwendigen" Schulden, d. h. der zum Zwecke der Erhaltung der Fideikommißsubstanz erforderlichen Verbindlichkeiten (vgl. § 81 II 4 ALR.) ist die Zustimmung zweier Anwärter selbst dann erforderlich, wenn es sich nicht um Substanzschulden handelt, sondern die Einkünfte des Fideikommisses zur Rückzahlung ausreichen [217].

Aus der Eigenart der Entstehung des Fideikommisses durch Stiftung folgt, daß das Fideikommiß neben den durch die Familie begründeten Schulden in gewissen Grenzen (§§ 51 ff. II 4 ALR.) mit den vom Stifter angeordneten oder in dessen Person entstandenen Verbindlichkeiten belastet sein kann [218], ebenso wie eine Belastung des Erbhofs noch von dessen Entstehung her möglich ist (§ 32 Ziff. 4 EHRV.). Außerdem können Fideikommiß- und Erbhofschulden unmittelbar aus dem Gesetz entstehen [219].

[215] Durch den von der Fideikommißbehörde aufzunehmenden und zu bestätigenden Familienschluß kann über das Fideikommiß durch Rechtsgeschäfte aller Art, durch Kauf, Tausch, Verpfändung oder in jeder anderen beliebigen Weise verfügt werden, ja, die Aufhebung des Fideikommisses, eine Aenderung oder Ergänzung der Stiftungsurkunde erfolgen. ALR. §§ 87—95 II, 4 i. V. mit dem Gesetz über Familienschlüsse bei Familienfideikommissen, Familienstiftungen und Lehen v. 15. II. 1840 (GSS. 20). Eine vorübergehende Ausnahme hiervon ist durch das Edikt vom 9. X. 1807 festgesetzt; vgl. Lewis, S. 309.

[216] Ramdohr, S. 333 ff.

[217] Die Entwürfe haben Erleichterungen geschaffen, Entw. 1903, §§ 28 ff.; Entw. 1913 u. 1917, §§ 24 ff. Ueber die von den anderen Landesrechten getroffene Regelung der Verschuldbarkeit berichtet Gierke, Art. Familienfideikommisse in Hdwb. d. Staatsw., S. 111; über Schuldenhaftung und Zwangsvollstreckung auf Grund der Auflösungsgesetzgebung vgl. Klässel, JW. 1927, S. 747 und Seelmann-Eggebert.

[218] Lewis, S. 292 ff.; Ramdohr, S. 423 ff.; ALR. §§ 104—106 II, 4; Dernburg, S. 960; Entw. 1903, §§ 67 ff.; Entw. 1913, § 42; 1917, § 45.

[219] Vgl. § 67, Nr. 7, Entw. 1903, z. B. Ansprüche aus § 812 ff. BGB.

Das Vollstreckungsverbot ist ebenfalls eine bedeutsame, Erbhof und Fideikommiß gemeinsame Rechtsvorschrift. Das Reichserbhofgesetz verbietet die Vollstreckung ausdrücklich (§§ 38, 39, 59), während dies für das Fideikommißrecht als Selbstverständlichkeit nicht besonders angeordnet zu sein braucht [220].

Nach dem Reichserbhofgesetz ist die Zwangsvollstreckung in den Erbhof wegen Geldforderungen untersagt. Die übrigen Arten der Zwangsvollstreckung [221] sind dagegen zulässig. In die Erzeugnisse des Erbhofs darf ausnahmsweise auf Grund einer anerbengerichtlich genehmigten, dinglichen Belastung des Erbhofs, sofern es sich um Nachlaßverbindlichkeiten handelt, nach Maßgabe des § 14 EHRV. und wegen öffentlich rechtlicher Geldforderungen, sofern nicht der Reichsnährstand die Schuld gemäß § 41 EHRV. übernimmt, vollstreckt werden. Da aber das Erbhofrecht, wie wir sahen, keinen Unterschied zwischen den Schulden des Sondervermögens und denen des Allods macht, kann wegen der Schulden, die aus Besitz und Verwaltung des Erbhofs entstanden sind, auch in das freie Vermögen des Bauern vollstreckt werden, während die Vollstreckung der Allodschulden in den Erbhof im Rahmen der §§ 38, 39, 59 ERG. und der §§ 14, 37—39 EHRV. verboten ist.

Auch für Fideikommißschulden — diese sind, wie oben dargestellt, im Gegensatz zum Erbhofrecht streng von den Allodschulden zu unterscheiden — haftet grundsätzlich nicht die Substanz des Fideikommißvermögens, sondern die Gläubiger können sich lediglich aus den Nutzungen (Revenuen) im Wege der Zwangsvollstreckung befriedigen [222]. Lediglich bei Substanzschulden — und solche sollen die Ausnahme bilden — wird regelmäßig auch mit der Substanz gehaftet [223]. Die Allodschulden des Fideikommißbesitzers können nur in

[220] Vgl. oben S. 74, Anm. 187.

[221] Vgl. ZPO. §§ 883 ff. Hier handelt es sich aber nicht mehr um eine Zwangsvollstreckung „in den Erbhof".

[222] ALR. § 109 II, 4; Ramdohr, S. 444, 446.

[223] ALR. § 105 II, 4; vgl. auch § 110 II, 4. Ueber die Behandlung der Substanzschulden vgl. Bolze, Pr. 12, Nr. 543; Gundlach JW. 1926, S. 966; Ramdohr, S. 417; gegen die Ansicht, daß für Substanzschulden nicht die Einkünfte des Fideikommisses haften, folglich eine Zwangsverwaltung unzulässig ist: Beutner, JW. 1925, S. 2424; Klässel, JW. 1927, S. 748; Rechtsentscheid des Landes-

das freie Vermögen vollstreckt werden [224]. Die erbhofrechtliche Vollstreckungsmöglichkeit wegen öffentlich-rechtlicher Geldforderungen (§ 59 REG.) bzw. auf Grund einer anerbengerichtlich genehmigten Belastung des Erbhofs ist mit der Vollstreckung der durch die Familie zugelassenen Revenuenschulden des Fideikommisses zu vergleichen. In beiden Fällen hat der Oberberechtigte (Staat bzw. Familie) die Verschuldung bewilligt. In beiden Fällen kann nicht in die Substanz, sondern nur in die Nutzungen vollstreckt werden.

So erklärt es sich, daß wir die Eigenarten einer anerbengerichtlich genehmigten dinglichen Belastung des Erbhofs, z. B. einer Hypothek, bei der fideikommißrechtlichen Revenuenhypothek wiederfinden:

Die Besonderheit der auf Grund einer Genehmigung des Anerbengerichts eingetragenen Hypothek ist folgende: Nach § 1113 BGB. besteht das Wesen der Hypothek darin, daß eine Geldsumme „aus dem Grundstück" geschuldet wird; diese dingliche Verhaftung des Grundstücks wird nach § 1147 BGB. durch Zwangsvollstreckung in das Grundstück verwirklicht. Da aber § 38 REG. jegliche Art der Zwangsvollstreckung in das Grundstück verbietet und lediglich Vollstreckung in die Erzeugnisse ausnahmsweise erlaubt ist, so kann die auf den Erbhof eingetragene anerbengerichtlich genehmigte Hypothek nur in die landwirtschaftlichen Erzeugnisse vollstreckt werden (§ 59) [225].

amts für Familiengüter v. 16. VI. 1926 in JW. 1926, S. 2013; Rehbein, S. 688; jede Zwangsvollstreckung in das Fideikommißvermögen ist aber dann ausgeschlossen, wenn eine Familiengutsverwaltung wegen der Gefahr einer erheblichen Schädigung des Familienguts oder seiner Gläubiger angeordnet ist. Hoffmann, a. a. O., S. 3 ff.; Ramdohr, S. 394 ff.; 419.

[224] Die Allodgläubiger können sich also aus den Nutzungen des Fideikommisses befriedigen. Jedoch ist das Recht des Besitzers auf die Nutzungen nicht übertragbar, also der Pfändung nicht unterworfen (§ 851 I ZPO.). Die Allodgläubiger können sich daher an die Nutzungen lediglich im Rahmen des § 857 ZPO. halten; vgl. Beutner, JW. 1925, S. 2424.
Die Entwürfe beseitigen die strenge Unterscheidung zwischen Allodial- und Fideikommißschulden. Der Entw. 1903, § 71 stellt aus Billigkeitserwägungen (Begr. S. 120) den Satz auf, daß die Erfüllung der Revenuenschulden nach dem Belieben der Gläubiger ganz oder zum Teil aus dem Fideikommißvermögen oder aus dem Allod des Fideikommißbesitzers gefordert werden könne. Aehnlich Entw. 1913, §§ 43, 44 (Begr. S. 68 ff.) u. Entw. 1917, §§ 43 III, 47, 48.

[225] Gegen diese Hypothek besonderer Art können Bedenken aus dem Grundsatz der beschränkten Anzahl der Sachenrechte nicht hergeleitet werden, weil durch

Entsprechend dieser erbhofrechtlichen Hypothek besonderer Art ist die fideikommißrechtliche Revenuenhypothek eine von der fideikommißberechtigten Familie genehmigte Belastung des Fideikommisses, die nur in die Einkünfte desselben vollstreckt werden kann [226].

Wir kommen also zu folgendem Ergebnis: Reichserbhofrecht und Fideikommißrecht haben der Belastung und Vollstreckung enge Grenzen gezogen.

Bauer und Fideikommißbesitzer können selbständig den Erbhof bzw. das Fideikommiß nicht belasten, vielmehr muß der Staat bzw. die fideikommißberechtigte Familie die Belastung bewilligen.

Die Vollstreckung in den Erbhof und in das Fideikommiß ist verboten. Während aber das Erbhofrecht von dem Vollstreckungsverbot nach Maßgabe des § 41 EHRV. für öffentliche Forderungen eine Ausnahme macht (§ 59 REG. enthält nur eine vorübergehende Regelung), so kennt das Fideikommißrecht keine Ausnahme dieser Art [227].

Andererseits ist das Erbhofrecht enger als das Fideikommißrecht, wenn es bestimmt, daß die Vollstreckung selbst einer anerbengerichtlich genehmigten Belastung, nur im Rahmen des § 39 also, nur in die Erzeugnisse zulässig sei, während die Vollstreckung der von der Familie genehmigten Belastung des Fideikommisses je nach Art des belastenden Rechts auch in die Substanz zulässig ist.

Vor allem aber macht das Reichserbhofgesetz keinen Unterschied zwischen Allod- und Erbhofschulden, so daß die Erbhofgläubiger in

die verschiedenen Bestimmungen (§§ 26 II, 32 II EHEV.) klargestellt ist, daß eine Belastung des Erbhofs mit diesem besonderen Rechte erfolgen kann. Die Auffassung von Schapp, S. 31, und Meiler, JW. 1934, S. 78, daß die Erbhofhypothek nur die Bedeutung eines Schuldvermerks habe, trifft nicht zu. KG. JW. 1934, S. 1244, Nr. 1; OLG. Breslau JW. 1934, S. 29, 33; Engelbrecht, BayerNotZ. 1933, S. 361; Hennig, S. 562; Cammerer, DJZ. 1934, S. 255; Schlie, JW. 1934, S. 797; KG. in RdRN. 1934, S. 146; Vogels, S. 223, 224. Besonders Busse (S. 184 ff.) hebt die Eigentümlichkeiten einer solchen „Hypothek" hervor, welche „eine dingliche Haftung des Bodens selbst nicht begründet".

[226] Vgl. Ramdohr, S. 420.

[227] Einige Spezialgesetze kennen Fälle, in denen der Fideikommißbesitzer völlig frei verfügen und auch das Fideikommiß belasten kann. Vgl. Ramdohr, S. 362 ff.

das freie Vermögen des Bauern vollstrecken können; das Fideikommißrecht — abgesehen von den Entwürfen — führt dagegen die Unterscheidung zwischen Allod- und Fideikommißschulden streng durch und verbietet demgemäß jede kreuzweise Zwangsvollstreckung.

δ) Pflichten des Besitzers.

Die Pflichten des Bauern ergeben sich aus dem Reichserbhofgesetz und die des Fideikommißbesitzers aus der Stiftungsurkunde und den Fideikommißgesetzen.

Der Bauer hat an erster Stelle die Pflicht, den Hof in der Hand der Sippe zu erhalten. Ebenso hat der Fideikommißbesitzer die Pflicht, das Fideikommiß zu erhalten und dem von dem Stifter bestimmten Nachfolger in unversehrtem Zustande zu überliefern [228].

Daher haben Bauer und Fideikommißbesitzer nicht nur das Recht auf Nutzung und Verwaltung, sondern auch die Pflicht ordnungsmäßiger Verwaltung und Wirtschaftsführung. Beide haben nicht lediglich eigene Interessen wahrzunehmen; vielmehr ist der Bauer gegenüber der Allgemeinheit, der Fideikommißbesitzer gegenüber der Familie zur Erhaltung verpflichtet.

Auch hier zeigt sich wieder die Parallele Bauer und Allgemeinheit einerseits, Fideikommißbesitzer und Familie andererseits.

Die Darstellung der zahlreichen, dem Fideikommißbesitzer ausdrücklich auferlegten Pflichten [229] ist für den Vergleich mit dem Erbhofrecht ohne Interesse. Es genügt die Feststellung, daß alle diese Normen die Rechtssphäre des Fideikommißbesitzers von der der Familie bzw. des nächsten Anwärters abgrenzen sollen. Im Fideikommißrecht haben neben der Familie der nächste Anwärter ein Kontrollrecht über die Wirtschaftsführung des Fideikommißbesitzers, welches selbstverständlich einer genauen Abgrenzung bedürfte. Im Erbhofrecht dagegen stehen dem nächsten Anerben, dessen Rechtsstellung nicht wie die des Fideikommißanwärters aufgebaut ist, überhaupt keine Ueberwachungsbefugnisse gegenüber dem Bauern zu; vielmehr nehmen der Staat und der Reichsnährstand als Standesorganisation der deutschen Landwirtschaft das öffentliche Interesse am Erbhof wahr und vertreten damit gleichzeitig die Rechte des nächsten

[228] ALR. § 207 II, 4.
[229] Ramdohr, S. 389 ff.; Lewis, S. 209 ff.; Entw. 1903, § 52 ff.

Anerben. Daher enthält das Reichserbhofrecht keine Pflichtenaufzählung, sondern begnügt sich mit der allgemeinen Verpflichtung des Bauern zur ordnungsmäßigen Wirtschaftsführung [230] und überläßt es dem freien Entschluß des Bauern, wie er im Einzelfalle dieser Pflicht genügt.

c) Stellung und Organisation der Familie des Besitzers.

In der bisherigen Darstellung des Fideikommißrechts ist mehrfach die eigentümliche, bis zur Form der juristischen Person führende Organisation der fideikommißberechtigten Familie hervorgetreten.

Das Erbhofrecht kennt keine derartige Rechtsstellung der Familie, und doch ist der Vergleich zwischen Erbhof und Fideikommiß auch in diesem Punkt nicht von der Hand zu weisen [231].

Das Fehlen der Familienorganisation im Erbhofrecht liegt in den neuen Rechtsanschauungen unserer Zeit begründet: Das Territorialfürstentum hatte Interesse, „eine ihm wertvolle und seine Herrschaft stützende Familie zu stabilisieren“ [232], und schuf demzufolge das Fideikommißrecht, welches sich in seiner Familienorganisation als ein System verteilter Rechte und gegenseitiger Kontrollen darstellt. Eine derartige Gestaltung widerspricht dem heutigen „Führerprinzip“; außerdem aber kann der Staat die Wahrnehmung der Interessen des gesamten deutschen Volkes an der Erhaltung eines gesunden Bauernstandes der bäuerlichen Familie nicht allein anvertrauen. Daher ist an die Stelle der Familienorganisation die Führung durch den Bauernführer und den Staat getreten, eine Interessenwahrnehmung sowohl im Sinne der bäuerlichen Familie als auch im Sinne des deutschen Volkes.

d) Die Nachfolge.

a) Wesen der Nachfolge.

Die Nachfolge stellt sich bei Erbhof und Fideikommiß als eine durch besondere, von den allgemeinen abweichenden Vorschriften ge-

[230] § 15 REG. und §§ 73 ff. EHVfO.
[231] Vgl. Busse, S. 81 ff.
[232] Darré, Ztschr. d. Akad. f. D. R. 1935, Bd. II, Heft 4, S. 196.

regelte Gesamtnachfolge in einen Vermögensinbegriff dar; ein Beweis der Sondervermögensnatur beider Vermögenskomplexe. In beiden Rechtsgebieten dient diese Regelung dem Schutze eines Sondervermögens vor Zersplitterung im Erbgange. Jedoch ist die Erbfolge entsprechend der verschiedenartigen Entstehung von Erbhof und Fideikommiß ihrem Wesen nach unterschiedlich.

Die Erbfolge kraft Anerbenrechts ist eine besondere gesetzliche Regelung der Erbfolge: wenn ein Bauer stirbt, so treten, da er Inhaber zweier verschiedener Vermögen ist, zwei Erbfolgeordnungen in Wirksamkeit [233]; einmal die Anerbenordnung des Reichserbhofgesetzes für das erbhöfische Sondervermögen und zweitens die auf den allgemeinen erbrechtlichen Normen des Bürgerlichen Gesetzbuches beruhende Erbfolgeordnung (§ 33 REG.) für das freie Vermögen des Bauern. Dies bewirkt, daß der Erbhof dem Anerben und nicht als Teil der Gesamterbschaft sämtlichen Erben zur gesamten Hand zufällt [234]. Diese Trennung des Sondervermögens von dem allgemeinen Vermögen beim Tode des Bauern ist aber aus Billigkeitserwägungen heraus nur hinsichtlich der gesetzlichen Erbfolge und der Erbteilung durchgeführt (§ 19 REG.) [235].

Mit dem Tode des Bauern erwirbt der kraft der Anerbenordnung feststehende Erbe als Rechtsnachfolger des Erblassers ipso iure den

[233] Frinken, S. 14. Die herrschende Lehre sieht dagegen den Erbhof als einen Teil der Gesamterbschaft an; letztere sei eine Einheit mit zwei Teilen, nicht handele es sich um zwei verschiedene Nachlaässe; Dölle, S. 62, 63; Wöhrmann, § 19, Anm. 2; Cammerer, DJZ. 1934, S. 256; Vogels, § 19, Anm. 2; Baumecker, § 33, Anm. 1. Die h. L. kann sich auf den Wortlaut des § 14 REG. stützen („Teil der Erbschaft"). Wenn aber das Allod und der Erbhof in jeder Beziehung rechtlich verschieden behandelt werden und sich Folgerungen, die das REG. billigt, aus einer Zusammenfassung beider Vermögen in einem einheitlichen Nachlaß nicht ziehen lassen, so ist diese Zusammenfassung m. E. nicht berechtigt. Der Erbhof ist nur in dem Sinne ein „besonderer Teil der Erbschaft", als beide Vermögen von demselben Erblasser stammen. § 19 bezeichnet also nur die grundsätzlich rein persönliche Verbindung von Allod und Erbhof in der Person des Erblassers. Die sachliche Verbindung abgesehen von der gesetzlichen Erbfolge und der Erbteilung ist aus Billigkeitsrücksichten durchgeführt. Vgl. unten S. 90 ff.

[234] §§ 19, 33 REG. Dölle, S. 62, 63; Frinken, S. 11 ff.; Wagemann-Hopp. § 19, Anm. 1; Schapp, S. 49; Cammerer, DJZ. 1934, S. 256; a. M. Vogels, § 19, Anm. 2; Baumecker, § 33, Anm. 1; Wöhrmann, § 19. Anm. 2.

[235] Vgl. unten S. 90 ff.

Hof, d. h. ohne daß es einer Erwerbshandlung bedarf. Die charakteristischen Merkmale der Anerbenordnung sind: Einzelnachfolge, Bevorzugung der männlichen Verwandten (agnatisches Prinzip) und dementsprechend der Ausschluß des Ehegatten des Bauern bzw. der Bäuerin von der Erbfolge.

Neben der gesetzlichen Anerbenfolge gibt es gemäß § 10 EHRV. eine Anerbenfolge kraft „Hofsatzung". Der Bauer hat nämlich die Befugnis, in einer „Hofsatzung", welche gerichtlicher oder notarieller Beurkundung und ministerieller Genehmigung bedarf (§ 10 III, IV EHRV.), für seinen Hof die rein agnatische Erbfolge zu bestimmen; er kann die im § 20 REG. aufgestellte Folgeordnung dahin abändern, daß die Anerbenberechtigten der 4.—6. Ordnung hinter männlichen Verwandten, die nicht zu den Anerbenberechtigten des § 20 REG. gehören (z. B. die Vatersbrüder), zurückgesetzt sind; er kann die Anerbenberechtigten der 4.—6. Ordnung sogar ganz von der Anerbenfolge ausschließen [236].

Ist eine Hofsatzung rechtswirksam errichtet, so bestimmt sich die Anerbenfolge in „allen künftigen Erbfällen" nach ihr und nicht nach dem Reichserbhofgesetz.

Anders das Fideikommißrecht. Die Fideikommißnachfolge vollzieht sich zwar auch ipso iure und unabhängig von der Erbfolge in das allgemeine Vermögen des verstorbenen Fideikommißbesitzers; sie beruht aber nicht auf dem Gesetz, sondern in allen Fällen auf der in der Stiftungsordnung bestimmten Nachfolgeordnung [237], also auf dem Willen des Stifters [238]. Jeder einzelne Anwärter leitet sein Recht nicht ex persona defuncti ab, sondern sukzediert nach dem

[236] Das Wort „zunächst" ist rechtlich ohne Bedeutung; andernfalls würde es mit dem Worte „ganz ausgeschlossen" in unvereinbarem Widerspruch stehen.

[237] Lewis, S. 323; v. Negelein, S. 15 ff.

[238] Die Bestimmung einer Nachfolgeordnung ist wesentlicher Bestandteil jeder Stiftungsurkunde. Ramdohr, S. 573; v. Arnim, S. 425. Fehlt die Bestimmung einer Nachfolgeordnung, so sind die allgemeinen Grundsätze der Intestaterbfolge maßgebend, und es ist dann möglich, daß das Fideikommiß mehreren Personen gleichzeitig anfällt; sogar Teilung ist nicht ausgeschlossen. Lewis, S. 359; RG. Seuff. Arch. 51, 274; Gierke, Art. Fideikommisse i. Hdwb. d. Staatsw., S. 112; Fröster, Eccius Priv. R., S. 273; Bolze, Pr., 18, 354; RG. 5, 148. Ramdohr hält eine Fideikommißstiftung ohne Nachfolgeordnung für nichtig (S. 574). Das römische Recht gab dem jeweiligen Besitzer die Befugnis, aus der vom Stifter berufenen Familie selbst den Nachfolger auszuwählen.

sogenannten Prinzip der „successio ex pacto et providentia maiorum", d. h. kraft eines ihm direkt vom Stifter verliehenen und vom Vorbesitzer völlig unabhängigen Rechts [239].

Diese dem langobardischen Lehnsrecht entnommene Konstruktion der fideikommißrechtlichen Erbfolge läßt sich nicht — wie man zunächst geneigt ist anzunehmen — auf die Erbfolge kraft Hofsatzung übertragen: die Hofsatzung bezieht sich offenbar nur auf die Erbfolge o r d n u n g und nicht soll durch sie der Sinn und die Konstruktion der Erbfolge des Reichserbhofgesetzes geändert werden. Die Konstruktion, daß der Anerbe kraft Hofsatzung das erbhöfische Sondervermögen quasi vom „Stifter" erlangt, ist nicht möglich, weil der „Stifter" einen dahingehenden Willen gar nicht rechtswirksam äußern kann. Es vollzieht sich also die Erbfolge kraft Hofsatzung ebenso wie die gesetzliche Anerbenfolge: ex persona defuncti [240].

Außer der Konstruktion der Erbfolge unterscheidet sich die Fideikommißnachfolge von der erbhofrechtlichen Nachfolge dadurch, daß die Trennung des fideikommißrechtlichen Sondervermögens vom allgemeinen Vermögen nicht wie im Erbhofrecht auf die Erbfolge und die Erbteilung beschränkt, sondern restlos durchgeführt ist. Die charakteristischen Merkmale der Folgeordung sind, wie im Erbhofrecht, der Grundsatz der Einzelnachfolge [241], das agnatische Prinzip und demgemäß der Ausschluß des Ehegatten von der Erbfolge [242]. Im

[239] A. M., aber im Ergebnis gleich Berthold, S. 11 ff.

[240] Würde sich die Anerbenfolge kraft Hofsatzung ähnlich der Fideikommißfolge vollziehen, so würde hieraus folgen, daß — ebenso wie beim Fideikommiß — der Vorgänger auf das Recht seines Nachfolgers keinerlei Einfluß nehmen kann, und daß das Sondervermögen, so wie es „gestiftet" worden ist, weitergegeben werden müßte. Es müßten demnach Bestimmungen über Inventarisierung und Ausgleichsansprüche für den Fall gegeben sein, daß das Sondervermögen sich vergrößert oder verkleinert hat. Schon aus dem Fehlen dahingehender Bestimmungen muß gefolgert werden, daß die Erbfolge kraft Hofsatzung sich nicht nach Art der fideikommißrechtlichen Erbfolge vollzieht.

[241] So gemäß ALR., das aber ausnahmsweise auch Besitzgemeinschaften kannte. Ramdohr, S. 575 ff.; ebenso Entw. 1903, § 130; anders das gemeine Recht: Seelmann-Klässel, S. 59; Bolze, Pr. 5, Nr. 830; dagegen Lewis, S. 361 ff.

[242] Es gibt aber Fideikommisse, in denen die Frauen vor oder neben den Männern folgeberechtigt sind; kann doch der Stifter jede beliebige Nachfolgeordnung bestimmen. Da der Zweck des Fideikommisses in der Förderung und Erhaltung des Glanzes einer Familie besteht, der Familienname aber vornehmlich das äußere Ansehen der Familie wahrt und lediglich der Mannesstamm den

übrigen aber gibt es Primogenituren [243], Sekundogenituren usw., Seniorate, Juniorate, Majorate, Minorate [244] je nach Belieben des Stifters [245], während das Reichserbhofrecht nur Aeltesten- oder Jüngstenrecht kennt (§ 21 III).

Abgesehen von der Parallele Gesetz — Stifterwille, ist Erbhof und Fideikommiß der von der Erbfolge in das allgemeine Vermögen unabhängige Erwerb eines aus Aktiven und Passiven bestehenden Vermögenskomplexes im Wege der Gesamtnachfolge [246] gemeinsam. Der Unterschied liegt darin, daß der Anerbe seinen Vorgänger, der Fideikommißnachfolger den Stifter in rechtlicher Beziehung fortsetzt [247].

β) Recht des zukünftigen Nachfolgers.

Der nach der gesetzlichen Nachfolgeordnung des Reichserbhofgesetzes festgesetzte zukünftige Anerbe hat, solange sein Rechtsvorgänger noch lebt, ein Anwartschaftsrecht, das der Erblasser — im Gegensatz zum Erbrecht des BGB. — durch Verfügung von Todes wegen grundsätzlich nicht entziehen kann [248].

Auch das durch die Stiftungsurkunde und die in dieser niedergelegte Nachfolgeordnung begründete Anwartschaftsrecht des Fidei-

Familiennamen fortpflanzt, so ist es begreiflich, daß mindestens in erster Reihe der Mannesstamm zur Fideikommißnachfolge berufen zu werden pflegte.

[243] Hiernach wird die Linie des Erstgeborenen und in dieser Linie stets wieder der Erstgeborene berufen.

[244] Das Landrecht untersagte für die nach seinem Inkrafttreten an Grundstücken errichteten Fideikommisse die Seniorate (ALR., § 140 II, 3). Vgl. hierüber v. Negelein, S. 21 ff., Lewis, S. 367.

[245] Vgl. ALR., § 147 II, 4; Ramdohr, S. 579 ff., Entw. 1903 kennt nur Primogenitur, d. h. Nachfolge nach Linien mit dem Recht der Erstgeburt.

[246] Daher hat der Anerbe den Erbschaftsanspruch gemäß §§ 2018 ff. BGB., der Fideikommißnachfolger — dies ist aber bestritten — eine entsprechende Revokationsklage, den sog. Fideikommißanspruch; Ramdohr, S. 624 ff.; Dernburg, S. 959.

[247] Das Bild ist beim Tode des Fideikommißbesitzers folgendes: Das Fideikommiß fällt an den Stifter, welcher in der Stiftungsurkunde quasi fortlebt, zurück und dieser übergibt es dem nächsten, nach der Stiftungsurkunde feststehenden Anwärter.

[248] § 24 REG.; in den wenigen Fällen, in welchen das Reichserbhofgesetz dem Bauern die Abänderung der Anerbenordnung durch Verfügung von Todes wegen gestattet, ist aber meistens anerbengerichtliche Genehmigung erforderlich (§ 25 REG.).

kommißanwärters ist ein Recht, auf das der Besitzvorgänger in keiner Weise einwirken kann[249], und das sich aus einer Fülle familienrechtlicher und vermögensrechtlicher Beziehungen zusammensetzt[250].

Der Anerbe kann schon vor dem Erbfalle wie jeder bürgerlichrechtliche Erbe durch Vertrag mit dem Erblasser auf sein Erbrecht verzichten (§§ 2346 ff. BGB.); der zur Nachfolge berufene Anerbe kann den Erbhof ausschlagen (§ 29 REG.).

Ebenso kann der Fideikommißanwärter auf sein Anwartschaftsrecht und der Fideikommißbesitzer auf seine Rechte verzichten[251]. Jedoch steht dieser Verzicht des Anerben bzw. des Fideikommißnachfolgers den nachgeborenen, successionsfähigen Kindern des Verzichtenden nicht entgegen.

Die Rechtsstellung des Anwärters im Erbhofrecht und im Fideikommißrecht ist also in ihrer tatsächlichen Ausgestaltung ähnlich, in ihrer rechtlichen Grundlage aber verschieden.

γ) Stellung der nicht zur Nachfolge berufenen Familienmitglieder.

Der Unterschied Großbesitz — Kleinbesitz, d. h. die Tatsache, daß das Fideikommiß ein weiterer Vermögenskomplex als der Erbhof ist, wirkt sich auch auf die Stellung der nicht zur Nachfolge in das Sondervermögen berufenen Familienmitglieder bei der Erbteilung aus.

Es würde dem Prinzip der Unverschuldbarkeit des Erbhofs und der Trennung zwischen allgemeinem und Sondervermögen widersprechen, wenn der Anerbe bei der Erbteilung den Erbhof, sei es seinem vollen Werte nach oder auf Grund eines niedrigeren Satzes zum Zweck der Erbteilberechnung in die Erbmasse werfen müßte. Der Anerbe wäre dann nämlich gezwungen, die Miterben durch Belastung des Erbhofs zu befriedigen, da der dem Anerben zukommende Teil des erbhoffreien Vermögens im allgemeinen zur Befriedigung der Erbteilsan-

[249] Im gemeinen Recht waren die stifterischen Anordnungen schlechthin unabänderlich. Das ALR. kannte Abänderung auch der Nachfolgeordnung durch Familienschluß. Auch andere Partikularrechte lassen die Umwandlung der Fideikommißstiftung unter ähnlichen Voraussetzungen wie die Aufhebung zu.
[250] Ramdohr, S. 551 ff.
[251] Ramdohr, S. 546 ff. RG. in Gruch. 24, S. 1040.

sprüche seiner Miterben nicht ausreichen würde. Daher bestimmt das Reichserbhofgesetz (§ 19), daß die bürgerlich-rechtlichen Erbteile der Miterben sich ohne Berücksichtigung des Hofwertes lediglich nach dem Umfange des erbhoffreien Vermögens bestimmen, der Anerbe also den Hof ohne Entschädigung der Miterben bekommen solle[252].

Das Fideikommißrecht enthält dieselbe Regelung der Erbteilberechnung; er hat aber die Trennung des Fideikommißvermögens von dem Allod strenger als das Reichserbhofgesetz durchgeführt. Eine ausdrückliche Bestimmung für den Fall, daß der Fideikommißnachfolger auch Miterbe des allgemeinen Vermögens des Erblassers ist, fehlt. Es wird vielmehr als selbstverständlich betrachtet, daß die beiden Vermögen auch in der Erbfolge getrennt sind. Wenn der Fideikommißnachfolger auch Erbrechte am Allod hat, so kommen diese Rechte zu voller Geltung; ein Nachteil daraus, daß er auch Fideikommißnachfolger ist, kann ihm nicht erwachsen, insbesondere kommt eine Entschädigung der allodialen Miterben nicht in Betracht.

So ist dem Fideikommißrecht auch die erbhofrechtliche Bestimmung unbekannt, daß der an dem freien Vermögen des verstorbenen Bauern erbberechtigte Anerbe eine Beteiligung nur insoweit beanspruchen kann, als die auf ihn entfallende Erbquote den lastenfreien Ertragswert des Erbhofs übersteigt (§ 35 II REG.). Ist der Fideikommißnachfolger gleichzeitig auch Allodialerbe, so erhält er seinen vollen Erbteil an dem Allod; eine Anrechnung des Fideikommisses auf die Erbfolge in das Allod ist ausgeschlossen.

Bürgerlicher Erbteil und Anerbenschaft sind voneinander unabhängig ,aber nur hinsichtlich der Erbfolge und der Erbteilung (§ 19 REG.). Wenn das Erbhofrecht in Verfolg der Bestimmung des § 19 REG. in anderen Fällen im Gegensatz zum Fideikommißrecht eine Trennung zwischen Allod und Sondervermögen nicht durchgeführt hat, so liegt der Grund dieses Unterschieds in dem Gegensatz Großbesitz — Kleinbesitz. Freies Vermögen des Bauern und Erbhof sind im Vergleich zu dem entsprechenden fideikommißrechtlicher Vermö-

[252] § 19: Der Erbhof ist ein besonderer Teil der Erbschaft hinsichtlich der gesetzlichen Erbfolge und der Erbteilung.

gen kleine Vermögenskomplexe, welche, wenn sie ihre Aufgaben erfüllen sollen, teilweise als Einheit behandelt werden müssen. Soll der Erbhof unverschuldet vererbt werden, so muß unter Umständen das Allod der Entschuldung dienen; soll andererseits das Allod zur Ernährung der nicht als Anerben berufenen Familienmitglieder ausreichen, so muß der Erbhof gegebenenfalls der Entschuldung des Allods dienen.

Derartige Erwägungen sind dem Fideikommißrecht nicht nur wegen der Größe der in Frage stehenden Vermögen, sondern auch deshalb unbekannt, weil begrifflich das Fideikommiß als ein Vermögen, welches der jeweilige Nachfolger als Erbe des Stifters erwirbt, von dem Allod stärker getrennt ist, als sich der Erbhof, welchen der Anerbe als Erbe seines Vorgängers erwirbt, von dem freien Vermögen des Bauern grundsätzlich unterscheidet.

Da der Erbhof gemäß § 19 REG. nur hinsichtlich der gesetzlichen Erbfolge und der Erbteilung einen besonderen Teil der Erbschaft bildet, genießt er im übrigen als Teil der Nachlaßmasse keine Sonderstellung und wird so behandelt, als wenn er sämtlichen Erben zur gesamten Hand zugefallen wäre. Daher ist in der Frage der Verteilung der Nachlaßverbindlichkeiten eine Trennung von allgemeinem und Sondervermögen nicht durchgeführt, wie das Reichserbhofgesetz auch zwischen den Schulden des allgemeinen und denen des Sondervermögens bei Lebzeiten des Bauern keinen Unterschied macht [253].

Im Innenverhältnis sind die Allodialerben verpflichtet, alle Nachlaßverbindlichkeiten, d. h. die Schulden des allgemeinen und des Sondervermögens mit dem Allod zu berichtigen (§ 34 REG.). Nur typische Erbhofbelastungen, wie Altenteil, Nießbrauch oder Entschuldungsrente sind hiervon ausgenommen. Umgekehrt ist der Anerbe den Miterben gegenüber verpflichtet, die Nachlaßverbindlichkeiten, welche nicht aus dem allgemeinen Vermögen des Bauern berichtigt werden können, zu tragen (§ 34 II REG.).

Ueber die Haftung der Miterben und des Anerben im Außenverhältnis enthielt das Reichserbhofgesetz keine Bestimmung.

[253] Vgl. oben S. 78.

Daher wendete die herrschende Meinung [254] die Normen des Bürgerlichen Gesetzbuches an und ließ die Miterben sowie den Anerben als Gesamtschuldner haften. Hiergegen wurde mit Recht eingewendet, daß der Anerbe und die Allodialerben keine Erbengemeinschaft im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches bilden [255], wonach alle Miterben zu einem ideellen Anteile an der Erbschaft berechtigt sind; denn der Anerbe allein erwirbt den Erbhof [256]; die neben dem Anerben vorhandenen Erben sind an dem Erbhof überhaupt nicht mitberechtigt. Die gesamtschuldnerische Haftung der allgemeinrechtlichen Erben und des Anerben ergab sich aber m. E. schon vor Inkrafttreten der Erbhofrechtsverordnung aus dem § 19 REG.: nur hinsichtlich der gesetzlichen Erbfolge und der Erbteilung bildet der Erbhof einen besonderen Teil der Erbschaft; hinsichtlich der Nachlaßverbindlichkeiten soll also der Erbhof als Teil der Erbschaft angesehen werden, auf welche nach § 33 die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches, soweit sie mit den Eigenarten des REG. in Einklang gebracht werden können, Anwendung finden [257]. Nunmehr ist die gesamtschuldnerische Haftung durch § 14 EHRV. ausdrücklich geregelt. Es ergibt sich jedoch aus der Eigenart des erbhöfischen Vermögens folgende Besonderheit:

Der Anerbe haftet hinsichtlich des Erbhofs nicht wie ein bürgerlich-rechtlicher Erbe unbeschränkt aber beschränkbar, sondern von vorneherein beschränkt, „mindestens mit den pfändbaren Nutzungen des Erbhofes" (§ 14 II EHRV.). Diese Regelung ergab sich notwendigerweise einerseits aus der Tatsache, daß die Erbenhaftung des BGB. sich aus dem Gedanken der Erbengemeinschaft ergibt, dagegen der Anerbe mit den übrigen Erben eine Erbengemeinschaft nicht bildet; andererseits aus der Unmöglichkeit der Anwendung der bürgerlich-rechtlichen Mittel einer Haftungsbeschränkung des Erben [258].

[254] Vogels, § 34 II, 1; Wöhrmann, § 34, Anm. 3; Meukel, § 34, Anm. 2; Hamkens, § 34, Anm. 2; Hennig, S. 500 ff.

[255] Dölle, S. 122. Vgl. KG. in DNotZ. 1934, S. 760.

[256] KG. in JW. 1936, S. 3404.

[257] Hennig, S. 499; Vogels, S. 195; Wöhrmann, § 34, Anm. 3; Frinken, S. 31 ff. will die gesamtschuldnerische Haftung aus §§ 22 IV und 36 II REG. herleiten. A. M.: Dölle, S. 120 ff.

[258] Vgl. Dölle, S. 120 ff.; Hennig, S. 501 ff.

Das Fideikommißrecht hat die Trennung zwischen allgemeinem und Sondervermögen bezüglich der Schuldenhaftung auch beim Erbfalle durchgeführt.

Im Außenverhältnis haftet die fideikommißberechtigte Familie für die Fideikommißschulden in der Form und in dem Umfange, in welchem sie sich zur Zeit des Nachfolgefalls befinden. Die Haftung für die Schulden des Allods des bisherigen Fideikommißbesitzers bestimmt sich völlig unabhängig von dem Nachfolgefall des Fideikommisses nach den allgemeinen erbrechtlichen Bestimmungen. Ueberlebt z. B. der bisherige Fideikommißbesitzer den Nachfolgefall, dann ändert sich an den Allodialverbindlichkeiten überhaupt nichts.

Auch im Innenverhältnis haftet für die Fideikommißschulden nur das Fideikommiß und für die Allodialschulden nur das Allod.

Lediglich die Substanzschulden, welche sich als die im Zeitpunkt der Fideikommißerrichtung bestehenden Verpflichtungen des Stifters darstellen [259], sollen nach Möglichkeit aus dem Allod beglichen werden [260].

Weder das Erbhof- noch das Fideikommißrecht kennen Pflichtteilsansprüche der nicht zur Nachfolge in das Sondervermögen berufenen Personen.

Pflichtteilsberechtigt ist nach bürgerlichem Recht nur der, welcher zur Erbfolge berufen wäre, wenn ihn nicht der Erblasser von Todes wegen hiervon ausgeschlossen hätte.

Da der Erbhof gemäß § 19 REG. hinsichtlich der Erbfolge einen besonderen Teil der Erbschaft bildet und auf Grund eines „Spezialerbrechts" kraft Gesetzes stets auf den Anerben allein übergeht, besteht ein Zusammenhang mit dem allgemeinen Vermögen des Bauern nicht. Diejenigen, welche gesetzliche Erben sein würden, falls der Erbhof ein Teil des allgemeinen Vermögens des Bauern bildete, sind kraft Gesetzes von der Nachfolge in das erbhöfische Sondervermögen ausgeschlossen. Pflichtteilsansprüche wegen dieses gesetzlichen Ausschlusses von der Nachfolge in den Erbhof sind begrifflich ausge-

[259] Ramdohr, S. 436, 437 u. 442.
[260] ALR., § 104 II, 4; RG. 22, 351; 36, 305; Entw. 1903, § 67, Nr. 1.

schlossen [261]. Auch können die nach allgemeinen Regeln Miterb- und Pflichtteilsberechtigten keine Abfindungsansprüche geltend machen, da ihnen der Erbhof überhaupt nicht erbrechtlich anfallen kann. Die nicht zu Anerben berufenen Personen haben nach den allgemeinen Regeln des Bürgerlichen Gesetzbuches Erbrechte nur an dem erbhoffreien Vermögen und Pflichtteilsansprüche wegen des Ausschlusses von der Erbfolge in das erbhoffreie Vermögen gegen die Allodialerben.

Jedoch gewährt das Reichserbhofgesetz aus Billigkeitserwägungen und aus dem Gedanken heraus, daß nicht nur der Bauer, sondern dessen ganze Familie mit dem Erbhof verbunden sein soll [262], den Abkömmlingen, soweit sie nach allgemeinen Vorschriften bezüglich des Erbhofs Miterben oder Pflichtteilsberechtigte wären, und den Eltern und Ehegatten des Erblasser bestimmte Versorgungsrechte [263]; und zwar kennt das Reichserbhofgesetz (§§ 30, 31):

1. das Recht der Abkömmlinge auf Unterhaltung und Erziehung bis zur Volljährigkeit;
2. das Recht der Abkömmlinge auf Berufsausbildung und Ausstattung;
3. das Recht der Eltern und der Abkömmlinge auf Heimatzuflucht;
4. das Altenteilsrecht des Ehegatten;
5. das Verwaltungs- und Nutznießungsrecht der Eltern bis zum 25. Lebensjahre des Anerben (§ 26 REG.).

Aehnlich das Fideikommißrecht. Da der Fideikommißbesitzer bezüglich des Fideikommißvermögens nicht Rechtsnachfolger seines Vorbesitzers ist, sondern sein Recht vom Stifter ableitet, folglich das

[261] Dölle, § 38 I; Frinken, S. 15, 16; Wenzel-Friedrich, S. 70; Hennig, S. 505, Wöhrmann, JW. 1934, S. 802, 803 u. S. 145; EHGer. München Erbh. Rspr., § 35, Nr. 1; Lorenz, JW. 1934, S. 86; Kunze, JRdsch. 1934, S. 104; Tolle, JW. 1934, S. 273; Oehlschläger, DJ. 1934, S. 355; Busse, RdRN. 1934, S. 281.

[262] Busse, S. 41 ff.: „Familie und Sippe sind zum Unterschied zu blossen . . . schuldrechtlichen Verbindungen von Personen personenrechtliche Gemeinschaften . . .“ (S. 45). Allein diese „personenrechtliche Gemeinschaft“ bildet den Rechtsgrund der Versorgungsansprüche (S. 43, 44); Frinken, S. 14 ff.; Siefert, S. 132; die herrschende Lehre hält die Versorgungsrechte für eine Art Abfindung mit erbrechtlichem Teilungscharakter. Hedemann, II, 2, S. 363, Anm. 69;

[263] Dies sind keine dinglichen Rechte (a. M. Wenzel-Friedrich, S. 73; Vogels, § 30,

Fideikommiß in jeder Beziehung von dem Allod des Fideikommißbesitzers getrennt ist, entbehren auch hier Abfindungs- und Pflichtteilsansprüche der Angehörigen des Vorbesitzers wegen des Ausschlusses von der Fideikommißnachfolge jeder Rechtsgrundlage. Diese Rechte entspringen dem Gedanken einer Benachteiligung bei der erbenrechtlichen Teilung; da aber die Fideikommißnachfolge keine eigentliche Nachfolge ist, kann auch von einer erbrechtlichen Teilung keine Rede sein. Der Fideikommißnachfolger ist — in der rechtlichen Konstruktion des Allgemeinen Landrechts — nutzbarer Eigentümer des Fideikommisses, und die Rechte seiner Angehörigen erschöpfen sich in den aus dem Obereigentum fließenden Befugnissen. Für Pflichtteils- und Abfindungsansprüche ist kein Raum. Billigkeitserwägungen waren dem Fideikommiß unbekannt; folglich entbehrte es auch einer den §§ 30, 31 REG. entsprechenden Regelung [264].

Das Fideikommiß ist lediglich mit solchen Pflichtteilsansprüchen — und zwar als Substanzschulden — belastet, welche durch die Fideikommißstiftung entstanden sind [265], also insbesondere dann, wenn der Erblasser das Fideikommiß durch letztwillige Verfügung zu Gunsten eines Dritten und dessen Familie stiftete [266]. Nach erfolgter Stiftung konnten Pflichtteilsansprüche nur dann entstehen, wenn das Fideikommißvermögen durch Zuschlagungen erweitert wurde [267].

Anm. VI, 1; Schmidt, JW. 1934, S. 815; Schlie, JW. 1934, S. 797; Siefert, S. 137; OLG. München, DNotZ., S. 348; EHGer. Bamberg, Erbh. Rspr., § 37c, Nr. 6; LEHGer. Celle, Erbh. Rspr., § 37b, Nr. 20), vielmehr handelt es sich um eine schuldrechtliche Verpflichtung des jeweiligen Anerben; Dölle, S. 107; Herschel, S. 173; Wöhrmann, § 31, Anm. 6; Frinken, S. 25 ff.

[264] v. Negelein, S. 56. Die beiden Braunschweigischen Gesetze über die Errichtung von Familiengütern v. 28. III. 1837, § 23, und v. 20. V. 1858, § 6, geben den Geschwistern des Sukzessors und der Witwe des Vorbesitzers Abfindungsrechte. Dagegen vom Standpunkt des gemeinen Rechts aus Lewis, S. 218. Das ALR. kannte eine derartige Verpflichtung des Fideikommißbesitzers nur dann, wenn der Stifter es angeordnet hatte (§ 53 II, 4).

[265] Ramdohr, S. 316, 429, 437; Lewis, S. 56 ff.; Rehbein, S. 675.

[266] Lewis, S. 56 ff. hält in diesem Falle das Testament für anfechtbar, während die Partikulargesetze und die herrschende Meinung auch für das gemeine Recht ein Fideikommiß, belastet mit Pflichtteilsansprüchen, entstehen ließen, z. B. Bayer. Edikt über Familienfideikommisse, § 21; ALR., §§ 433, 516 II, 2; Sächs. BGB., § 2600; Oesterr. ABGB., §§ 775 ff.; Ramdohr, a. a. O.

[267] Ramdohr, S. 429, 430.

Der Entwurf von 1903, §§ 97 ff., schlägt aus Billigkeitsgründen vor, daß der Stifter zugleich mit dem Fideikommiß eine „Abfindungs- und Ausstattungsstiftung" zu Gunsten der durch die Nachfolge benachteiligten Angehörigen des Fideikommißbesitzers errichten müsse [268].

B. Die Rechtsähnlichkeit zwischen Erbhof und Fideikommiß rechtfertigt die analoge Anwendung der fideikommißrechtlichen Surrogationsgrundsätze auf das Erbhofrecht.

Der Vergleich zwischen Erbhof und Fideikommiß hat einerseits eine weitgehende Verwandtschaft beider Rechtsinstitute, aber andererseits auch tiefgreifende Unterschiede und Gegensätzlichkeiten in der Ausgestaltung der Einzelfragen gezeigt.

Die Aehnlichkeiten sind aber so groß, daß sie den Anforderungen einer Gesetzesanalogie [269] genügen: in den für die Surrogation juristisch maßgebenden Fragen zeigen Erbhof und Fideikommiß eine grundsätzliche Uebereinstimmung; beide Rechtsinstitute sind rechtsähnlich:

1. Jedesmal soll ein von dem allgemeinen Vermögen einer Person getrenntes, vornehmlich aus Grund und Boden bestehendes Sondervermögen dauernd erhalten werden;
2. jedesmal sind die Mittel hierzu: Vollstreckungsverbot, Unveräußerlichkeit, Unbelastbarkeit und Unteilbarkeit im Erbgange;
3. jedesmal ist der Zweck der Vermögenserhaltung: die „Stabilisierung" des Blutes.

Da Surrogation — wie oben dargestellt — ein unentbehrliches Mittel zur dauernden Erhaltung eines Sondervermögens ist und die dauernde Erhaltung des Erbhofs bzw. des Fideikommisses mit grundsätzlich denselben Mitteln zu grundsätzlich demselben Zweck erfolgt, so muß auch die Ausgestaltung der Surrogation bei beiden Vermögen grundsätzlich dieselbe sein.

[268] Begr. S. 140 ff.; ähnlich Entw. 1913, §§ 87 ff. u. Entw. 1917, §§ 103 ff.
[269] Vgl. oben S. 27, Anm. 89.

Die Rechtsähnlichkeit zwischen Erbhof und Fideikommiß berechtigt zur analogen Anwendung der fideikommißrechtlichen Surrogatsbestimmungen auf das Erbhofrecht. Wie aber auch im Bürgerlichen Gesetzbuche die Surrogationsgrundsätze durch die Besonderheiten der einzelnen Sondervermögen modifiziert sind, so müssen auch in diesem Falle die Eigentümlichkeiten des Reichserbhofgesetzes berücksichtigt werden.

C. Die Surrogation im Fideikommißrecht.

Die das Fideikommiß behandelnden Partikulargesetze und die ältere fideikommißrechtliche Literatur schweigen über die Surrogation völlig. Eingehend wird untersucht, welche Gegenstände zu einem Fideikommiß gehören, inwieweit eine Vergrößerung des Fideikommißvermögens durch den Fideikommißbesitzer allein zulässig ist, in welchen Fällen derartige „Zuschlagungen“ [270] den Substanzverfügungen gleichzusetzen sind, demnach eine Mitwirkung der gesamten Familie erforderlich ist; auch die Wirkung unzulässiger Verfügungen des Fideikommißbesitzers wird behandelt; jedoch die Folgen zulässiger Verfügungen [271], überhaupt die organische Weiterentwicklung des Fideikommisses, insbesondere das Rechtsschicksal der Surrogate wird nicht erörtert, obwohl es sich gerade hier um die täglichen Fälle des durch den wirtschaftlichen Verkehr gebotenen Güteraustausches handelt.

Dieses völlige Schweigen auch der eingehendsten Literatur läßt sich nur damit erklären, daß Literatur und Gesetze sich mit der Feststellung der Sondervermögensnatur des Fideikommisses begnügten und Surrogation gleichen Umfanges nach dem Grundsaze „pretium succedit in locum rei, res in locum pretii“ als eine ihrer Ansicht nach

[270] Diese stellen sich als Bewidmung dar. Z. B. Einverleibung von Mobilien in das zum Fideikommiß gehörige Grundstücksinventar, oder Errichtung neuer an die Stelle alter baufälliger Gebäude usw.; Ramdohr, S. 318 ff.; Entw. 1903, §§ 23, 24.

[271] Nur bei solchen kommt Surrogation in Frage, da bei unwirksamen Verfügungen ein Gegenstand bzw. das Recht an diesem aus dem Vermögen nicht ausscheidet. Windmüller, S. 31; vgl. unten S. 105.

selbstverständliche Folge nicht erwähnten[272]. Erst das Bürgerliche Gesetzbuch hat bei den einzelnen Sondervermögen die Surrogation

[272] Dies sollen einige Zitate aus Literatur und Rechtssprechung beweisen. Auf S. 196 spricht Lewis von Enteignung und am Ende heißt es: „Dem Fideikommiß werden durch einen Akt der Staatsgewalt Rechte, und zwar Vermögensrechte, entzogen. Demgemäß muß auch das dafür zu leistende Aequivalent ganz an dessen Stelle treten". Ebenso entschied OTr. 67, 222 ff., daß das Entschädigungskapital gemäß § 23 Grundsteuerentschädigungsgesetz v. 31. V. 1861 (GS. 327) nicht in das freie Vermögen des Fideikommißbesitzers falle, sondern Bestandteil des Fideikommisses sei. Vgl. auch OTr. 61, 364; 63, 375, 396; 67, 277.
Lewis, S. 205, 206: „Rücksichtlich der Verfügung über bewegliche Sachen wird der Fideikommißbesitzer regelmäßig Beschränkungen nicht unterliegen. Sind sie auch Pertinenzen des Fideikommisses, so erstreckt sich doch das Verbot der Veräußerung und der Veränderung der Substanz nicht auf sie; sie sind vielmehr garnicht individuell, sondern nur ihrem Werte nach als zum Fideikommiß gehörig zu betrachten". Nach RG. 26, 146 ff. bildet die durch den Reichsdeputationshauptschluß bewilligte Fideikommißrente das Surrogat für die verlorene Grafschaft Leiningen-Grünstadt; es sei „etwas sich von selbst Verstehendes, daß die Familiensukzessionsrechte auf die Entschädigungsobjekte als Surrogate übergehen". Das Bayer. Landrecht II C 3, § 4, Nr. 3 u. 4 und das ALR., §§ 94—96 I, 9 sprechen die Schatzhälfte dem Untereigentümer zu. Diese Bestimmung war nötig, weil andernfalls der Schatz auf Grund des Eigentumsrechts am Grundstück kraft Surrogation in das Fideikommißvermögen gefallen wäre. Aehnlich Lewis, S. 193, 194. — Bezeichnend ist auch der einzige Satz, mit dem Berthold auf die Surrogation eingeht (S. 56): „Aber stets gilt natürlich der Satz, pretium succedit in locum rei, sodaß ein sich etwa ergehender Erlös also nicht in das Allodialvermögen des Fideikommißbesitzers fällt".
Vgl. ferner die Erläuterungen von Seelmann-Eggebert zum Familiengütergesetz vom 22. April 1930:
§ 1, Anm. 6: „Nicht jede Vergrößerung ist verboten . . . Surrogationserwerb bleibt zulässig. Dieser kann, solange Fideikommißgüter bestehen, auch nicht ausgeschlossen werden, weil er zur Fortführung der Wirtschaft . . . und zur Erhaltung des Vermögens . . . notwendig ist".
§ 1, Anm. 27: „Auch auf das Fideikommißvermögen findet somit das sogen. Surrogationsprinzip Anwendung, d. h. der Grundsatz, daß das Vermögen als rechtliche und wirtschaftliche Einheit bestehen bleibt, ohne Rücksicht darauf, ob sich seine Zusammensetzung im Laufe der Zeit ändert".
Vgl. auch § 1, Anm. 23 und § 9, Anm. 8.
RG. in JW. 1896, S. 295, Nr. 74: „. . . Liegt hinsichtlich der Fahrniseinrichtungen in den Fideikommißschlössern und -Gebäuden eine für das Fideikommiß gemachte wirtschaftliche Vermögensanlage aus Grundstocksmitteln vor, so ist diese Fahrniseinrichtung an Stelle der aus dem Fideikommiß ausgetretenen Grundstocksmittel unmittelbar Bestandteil des Fideikommisses geworden. Es bedürfte keiner neuen Fideikommißstiftung".

je nach der Besonderheit des betreffenden Vermögenskomplexes in verschiedenem Umfange geregelt und der schon vorher in der Literatur bestrittenen Alleinherrschaft des obigen Satzes in dem Sinne, daß er in gleichem Umfange eine Eigentümlichkeit eines jeden Sondervermögens sei, ein Ende bereitet[273].

So kommt es, daß erst die nach 1900 erschienenen Gesetzesentwürfe und wissenschaftlichen Arbeiten auf dem Gebiete des Fideikommißrechts die Frage der Surrogation behandeln[274] und dahin entscheiden, daß alles das Bestandteil des Fideikommisses sei, was der jeweilige Besitzer auf Grund eines zum Fideikommiß gehörigen Rechts oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines Fideikommißgegenstandes oder durch ein Rechtsgeschäft mit Mitteln des Fideikommißvermögens erwerbe, sofern nicht der Erwerb dem Besitzer als freies Eigentum — auf Grund seines Nutzungsrecht — gebühre.

Die allgemeinen Regeln über den Schutz gutgläubiger Personen finden auch hier Anwendung (Art. 61 EGBGB.). Ferner wird der gutgläubige Schuldner einer vom Fideikommißbesitzer im eigenen Namen mit Mitteln des Fideikommisses begründeten, aber kraft rechtsgeschäftlicher Surrogation zum Fideikommiß gehörenden Forderung entsprechend den §§ 406—408 BGB. geschützt.

Der Entwurf von 1903[275] enthält mehrere Besonderheiten gegenüber dem bis dahin geltenden Recht:

[273] Vgl. oben S. 33/34.

[274] Ramdohr (1909), S. 260, 317; Seelmann-Klässel (1920), S. 36; M. Wolff i. v. Stengel-Fleischmanns W. d. Staats- u. Verw.-R., Bd. I, S. 780, § 6 (1911); derselbe, Neugestaltung des Fideikommißrechts (1904), S. 69; Entw. 1903, § 25; Entw. 1913, § 17 (Begr. S. 17 ff.); Entw. 1917, § 17.

[275] Die Entwürfe von 1913 und 1917, § 17 (Begr. Entw. 1913, S. 17) bestimmen die Surrogation im Fideikommißrecht im Anschluß an die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches über das Sondergut der Ehegatten und über das sogenannte freie Kindesvermögen (z. B. §§ 1370, 1638 II BGB.). Diese Begriffsbestimmung umfaßt aber, wie oben dargestellt, nicht nur Surrogation in dem hier angenommenen Sinne, sondern auch die Fälle der Bewidmung, welche hier nicht interessieren. Der Grund der Abweichung der Entwürfe von der sonst herrschenden Anlehnung der Surrogationsbestimmungen des Fideikommißrechts an § 2111 BGB. liegt darin, daß diese Entwürfe den Fideikommißbesitzer von der Familienabhängigkeit so weit als möglich befreien wollen und ihn mit möglichst geringen Einschränkungen als „Eigentümer" des Fideikom-

§ 25 II schreibt vor, daß die Surrogation keine Anwendung auf den Erwerb findet, den der Fideikommißbesitzer dadurch erzielt, daß er über die Früchte des Fideikommisses schon vor ihrer Trennung oder Fälligkeit für die Dauer seiner Besitzzeit verfügt. Dies ist dann selbstverständlich, wenn man den Standpunkt vertritt, daß die Folge einer unerlaubten Verfügung des Fideikommißbesitzers Nichtigkeit ist und daher ein Gegenstand aus dem Fideikommißvermögen nicht ausscheidet. Vom Standpunkt des Entwurfs aus war diese Bestimmung aber nötig, da gemäß § 39 unzulässige Verfügungen des Fideikommißbesitzers lediglich relativ, d. h. den Fideikommißanwärtern gegenüber unwirksam sind und daher gutgläubige Dritte geschützt werden (§ 61 EGBGB.). Da der Entwurf von 1903 als preußische Gesetzesvorlage sich nur auf die im preußischen Staatsgebiet belegenen Fideikommisse bezieht, bestimmt § 25 I, daß nur in Preußen belegene Grundstücke im Wege der Surrogation Fideikommißvermögen werden können. Ist das Surrogat ein Grundstück, so ist zur Gültigkeit der Surrogation die Genehmigung des Königs oder des zuständigen Ministers erforderlich, wie im Falle der Fideikommißerweiterung.

Im Gegensatz zu § 96 I 9 ALR., wonach der auf dem Fideikommißgute gefundene Schatz freies Eigentum des Fideikommißbesitzers wird, gehört gemäß § 25 des Entwurfs von 1903 die Schatzhälfte (§ 984 BGB.) zum Fideikommiß.

D. Analoge Anwendung der fideikommißrechtlichen Surrogationsbestimmungen auf den Erbhof.

1. Der Erbhof als fremdes Sondervermögen.

Betrachtet man die genannten fideikommißrechtlichen Surrogationsbestimmungen unter dem Gesichtspunkt der oben dargestellten Grundsätze des Bürgerlichen Gesetzbuches über Vermögenserhal-

misses behandeln, also auch das Fideikommiß als eigenes Sondervermögen darzustellen versuchen.
Hiermit nehmen die genannten Entwürfe dem Fideikommiß aber gerade die dem Erbhof verwandte Eigenart. Die von diesen Entwürfen vorgeschlagene Surrogationsregelung muß demnach für die vorliegende Untersuchung ausscheiden.

tung[276], so müßte das Fideikommiß ein fremdes Sondervermögen sein. Zwar ist der Fideikommißbesitzer entweder als alleiniger oder als nutzbarer Eigentümer bezeichnet; man müßte daher das Fideikommiß als ein eigenes Sondervermögen ansehen[277]. Tatsächlich sind aber, selbst wenn man den Fideikommißbesitzer auch formell als Eigentümer ansieht, die Rechte der Familie, insbesondere der Anwärter — auch nach dem Entwurf von 1903, der eine freiere Stellung des Fideikommißbesitzers erreichen will —, so umfassend, daß man von einem Eigentum des Besitzers kaum noch reden kann. Das Fideikommiß ist also materiell weder ein fremdes noch ein typisches eigenes Sondervermögen. Wirtschaftlich neigt es einem fremden Sondervermögen zu.

Die analoge Anwendung der Grundsätze führt also zunächst zu der Annahme, daß auch der Erbhof formell ein eigenes Sondervermögen ist. Aehnlich jedoch wie das Fideikommiß familiengebunden ist, stellt sich das Erbhofeigentum als ein gemeinschaftsverpflichtetes Recht dar. Die weitgehende Bindung des Rechts an ein dem eigenen übergeordnetes Interesse hat zur Folge, daß das Erbhofeigentum, ebenso wie das Recht des Fideikommißbesitzers wirtschaftlich einem Recht an fremder Sache nahekommt[278].

2. Die Berücksichtigung der Besonderheiten des Erbhofs.

Es wurde schon hervorgehoben, daß die Surrogationsgrundsätze des Fideikommißrechts nur insoweit auf dem Gebiete des Erbhofrechts analog angewendet werden dürfen, als sich aus den Eigentümlichkeiten des Erbhofs gegenüber dem Fideikommiß keine Besonderheiten ergeben. Jedoch haben die zwischen Erbhof und Fideikommiß festgestellten wesentlichen Unterschiede, von einer Ausnahme abgesehen, auf die Gestaltung der Surrogation keinen Einfluß:

[276] Vgl. oben S. 33 ff.

[277] So Boegl, S. 67.

[278] Bei der Vorerbschaft findet sich dieselbe starke Bindung der Rechte des formellen Rechtsinhabers, so daß das Bürgerliche Gesetzbuch gemäß § 2111 die Vorerbschaft als ein wirtschaftlich in dem Eigentum eines Dritten stehendes Sondervermögen charakterisiert. Entw. 1903 nimmt daher ausdrücklich auf § 2111 BGB. Bezug (Begr. S. 76, 77). Vgl. auch Windmüller, S. 92 und Feist, S. 92.

Surrogation bezweckt die dauernde Erhaltung eines Vermögens. Die Größe des zu erhaltenden Vermögens, also der Unterschied zwischen Fideikommiß als Großbesitz und Erbhof als Kleinbesitz ist unerheblich; ein großes Vermögen wird als großes, ein kleines Vermögen als kleines durch Surrogation dauernd erhalten.

Das betreffende Vermögen kann durch Gesetz oder privatrechtlichen Stiftungsakt entstanden sein und die Erhaltung des Vermögens mag auf Gesetzesvorschrift oder Stifterwillen beruhen; für die Surrogation ist lediglich das entstandene Vermögen und die Tatsache, daß es erhalten werden soll, maßgebend; der Entstehungsgrund und die Rechtsnatur der die Erhaltung vorschreibenden Norm ist unerheblich.

Ein Unterschied zwischen Erbhof und Fideikommiß wirkt sich jedoch notwendig auf die Surrogation aus, nämlich der, daß das erbhöfische Vermögen im Gegensatz zum Fideikommiß nach der Größe und nach Art der zugehörigen Gegenstände begrenzt ist.

Die Surrogation kann unter Umständen nicht nur eine Erhaltung, sondern auch eine Vergrößerung des Sondervermögens bedeuten. Der Vergrößerung ist aber im Fideikommißrecht grundsätzlich keine Grenze gesetzt[279]. Die Höchstbegrenzung des Erbhofs gemäß § 3 REG. gilt auch für den Surrogationserwerb.

Auch können durch Surrogation die verschiedenartigsten Gegenstände erworben werden. Hierbei ist aber zu berücksichtigen, daß zu einem Fideikommiß neben dem landwirtschaftlichen Betrieb auch Gegenstände gehören können, welche mit der Wirtschaftsführung und dem Familienunterhalt in keinerlei Zusammenhang stehen, während zum Erbhof — abgesehen von § 8 II REG. — nur solche Gegenstände gehören können, welche individuell oder wertmäßig mit der Wirtschaftsführung oder mit dem Familienunterhalt verbunden sind (§ 39 I REG.)[280].

Diese Begrenzung des erbhofrechtlichen Schutzes, auf das für die Fortführung der Wirtschaft und zum Unterhalt des Bauern und sei-

[279] JW. 1887, S. 57.

[280] Hiermit ist dem Vorwurf von Busse, S. 154, begegnet, diejenigen, welche das Surrogationsprinzip bejahten, übersähen, daß die Surrogate im allgemeinen zweckgebunden seien.

ner Familie bis zur nächsten Ernte erforderliche Maß ist als Gegensatz zu dem in dieser Beziehung unbegrenzten Schutze des Fideikommißrechts auch für die Gestaltung der Surrogation von maßgeblicher Bedeutung.

Werden die besonderen Zwecke des Reichserbhofgesetzes in der genannten Weise berücksichtigt, so kann wohl nicht der Vorwurf „einer mehr technischen Anwendung formeller Verfahrensregeln" erhoben werden [281].

3. Die Surrogation im Erbhofrecht.

a) Die Surrogation im Normalfalle der Verwaltung durch den Bauern.

Unter Beobachtung dieser beiden Besonderheiten des Erbhofrechts führt die analoge Anwendung der fideikommißrechtlichen Surrogationsgrundsätze auf den Erbhof zu folgendem Ergebnis:

Zunächst genießt alles das erbhofrechtlichen Schutz, was der Bauer auf Grund eines Rechtsgeschäfts mit Mitteln des Erbhofs erworben hat. Dies bedeutet gemäß den obigen Ausführungen [282], daß die unter der dreifachen Voraussetzung

1. eines Erwerbes,
2. durch Rechtsgeschäft,
3. mit Mitteln des Erbhofs,

dem Bauern übertragenen Rechte nicht in das allgemeine Vermögen des Bauern fallen, sondern kraft Gesetzes dem Erbhof zugehören und dessen Rechtsnormen unterworfen sind. Insbesondere vollzieht sich der Erwerb nicht erst für das allgemeine Vermögen des Bauern mit der Verpflichtung, den erworbenen Gegenstand dem Erbhof zu widmen.

Die erste Voraussetzung ist, daß der Bauer „etwas" [283] erworben hat. Hierunter ist alles zu verstehen, was einen rechtlichen Vorteil gewährt, also nicht nur der Erwerb des Eigentums und eines son-

[281] Vgl. Busse, S. 183.
[282] Vgl. oben S. 6 ff.
[283] Ueber die Bedeutung des Wortes „etwas" Strohal, Bd. II, S. 383.

stigen dinglichen Rechts, sondern auch eines Forderungsrechts[284] oder des Besitzes[285].

Ein Erwerb setzt die Rechtswirksamkeit der zugrundeliegenden Willenserklärungen voraus. Bei Nichtigkeit einer Willenserklärung kann von einem Erwerb des Bauern keine Rede mehr sein. Dasselbe gilt für die Anfechtung einer den Erwerb herbeiführenden Willenserklärung; denn durch die begründete Anfechtung des Erwerbsgeschäfts wird der Erwerb als von Anfang an nichtig beseitigt (§ 142 I BGB.). Wird dagegen lediglich eine auf das obligatorische Grundgeschäft bezügliche Willenserklärung angefochten, so ist Surrogation eingetreten; der Erwerb kann lediglich durch Kondiktionenansprüche rückgängig gemacht werden.

Aber nicht nur der Erwerb muß nach allgemeinen Regeln rechtswirksam sein, sondern auch das Ausscheiden des „Mittels", d. h. des Gegenstandes, an dessen Stelle der Erwerb tritt. Es muß eine rechtswirksame Verfügung des Bauern vorliegen; andernfalls mangelt es an einer Verminderung der Substanz, d. h. an der Voraussetzung der Surrogation, daß der erworbene Gegenstand an die Stelle eines aus dem Sondervermögen ausgeschiedenen Gegenstandes tritt[286].

Abgesehen von den allgemeinen Voraussetzungen wirksamer Verfügungen muß der Bauer innerhalb des Rahmens einer ordnungsmäßigen Wirtschaft verfügen[287]. Denn bei Verfügungen über diesen Rahmen hinaus verstößt der Bauer gegen das Veräußerungsverbot und das dingliche Rechtsgeschäft ist nichtig. Entgegen der Regel, daß im rechtsgeschäftlichen Verkehr der gutgläubige Erwerber geschützt wird, findet hier — wie oben hervorgehoben[288] — ein Schutz des Glaubens nicht statt. Das Anerbengericht kann aber jederzeit die Verfügung des Bauern nachträglich durch Genehmigung

[284] Z. B. der Darlehnsanspruch aus § 607 BGB. und der Zinsanspruch auf Grund eines mit Mitteln des Erbhofs gegebenen Darlehns.

[285] Hat z. B. der Bauer eine Scheune gemietet und die Miete mit Mitteln des Erbhofs bezahlt, so gehört der Anspruch gegen den Vermieter auf Gewährung der Benutzung während der Mietzeit (§ 535 BGB.) zum Erbhof.

[286] Windmüller, S. 84; Beyer, S. 133; Crome, § 715, Nr. 17; a. M. Kipp, § 68 II, 1; Bellermann, S. 15 ff.

[287] A. M. Rostosky, S. 12. 13, der gerade bei Verfügungen des Bauern über den Rahmen ordnungsmäßiger Wirtschaft hinaus Surrogation annimmt.

[288] Vgl. oben S. 77.

wirksam machen (§ 37 II und III REG.). Dann ist die Verfügung als von Anfang an wirksam anzusehen (§ 184 I BGB.) und der erworbene Gegenstand erlangt die Eigenschaft eines Surrogats. Hat der Bauer über den Rahmen ordnungsmäßiger Wirtschaft hinaus, also unwirksam verfügt, gehört also der Erwerb nicht zum Erbhof und setzt der Bauer diesen Erwerb weiter rechtsgeschäftlich um, so tritt auch in allen Folgefällen keine Surrogation ein; andererseits bewirkt aber die nachträgliche Genehmigung der ersten Verfügung durch das Anerbengericht, daß alle stattgehabten Umsatzgeschäfte gültig sind. Der Erwerb muß durch ein Rechtsgeschäft erfolgt sein. Surrogate sind demnach der Kaufpreis für verkaufte und übereignete Erbhofgegenstände; die mit Erbhofgeld angeschafften oder mit Erbhofgegenständen eingetauschten Sachen und Rechte; die durch Einziehung einer Erbhofforderung erhaltenen Leistungen; die auf Grund eines gerichtlichen oder außergerichtlichen Vergleichs wegen solcher Forderungen erhaltenen Abfindungen; die Leistungen der Schadensversicherungen auf Grund eines Versicherungsbetrages bezüglich erbhofzugehöriger Gegenstände (§ 9 REG.) u. a. m.[289].

Weder der zufällige Erwerb, wie z. B. der Schatzfund, noch der kraft Gesetzes mit Mitteln des Erbhofs gemachte Erwerb wird also von dieser Vorschrift betroffen; so z. B. nicht der Erwerb durch Zuschlag in einer Zwangsversteigerung und nicht die unten zu besprechenden Fälle, in denen Gegenstände ohne vermittelndes Rechtsgeschäft kraft Gesetzes auf Grund eines zum Erbhof gehörigen Rechts oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines Erbhofgegenstandes erworben werden[290].

Der Wille des Bauern, für den Erbhof zu erwerben, ist nicht erforderlich; der Wille, freies Vermögen zu erwerben, ist bedeutungslos[291]. Erwirbt der Bauer jedoch mit Mitteln des Erbhofs erkennbar für einen Dritten, so kommt eine Surrogation des so Erworbenen nicht in Betracht, denn es muß sich immer um einen Erwerb des Bauern handeln[292].

[289] Vgl. auch S. 105, Anm. 284 u. 285.
[290] RGRKomm., § 2019, Anm. 2; Beyer, S. 136.
[291] Planck, § 2019, Anm. 3, S. 276; Beyer, S. 137; Staudinger, § 2019, Anm. 2a; Kipp, § 68 II, 1; Raasch, S. 50.
[292] Vgl. oben S. 10 a. A.

Jedoch ist in allen Fällen objektive Beziehung des erworbenen Gegenstandes zum Erbhof in dem Sinne erforderlich, daß er nur insoweit erbhofzugehörig ist, als er individuell oder wertmäßig zur Fortführung der Wirtschaft oder zum Unterhalt der Familie bis zur nächsten Ernte erforderlich ist, sofern er nicht nach den §§ 7—9 REG. und § 4 EHRV. Bestandteil des Erbhofes ist. Grundstücke können nur insoweit surrogieren, als der Erbhof die von § 3 I REG. vorgeschriebene Höchstgrenze nicht überschreitet, es sei denn, daß der Reichsminister für Ernährung und Landwirtschaft gemäß § 5 REG. eine Ausnahme zuläßt [293].

Schließlich muß der rechtgeschäftliche Erwerb „mit Mitteln" des Erbhofs erfolgt sein.

Mit Mitteln des Erbhofs ist dasjenige erworben, was als Gegenleistung gegen die Hingabe eines Erbhofgegenstandes erlangt ist. Es genügt also nicht, daß das den Erwerb vermittelnde Rechtsgeschäft sich subjektiv auf den Erbhof bezieht, d. h. daß der Bauer für den Erbhof erwerben will; es muß vielmehr eine Aufopferung von Erbhofgegenständen erfolgt sein. Deshalb surrogieren nicht solche Gegenstände, welche der Bauer für den Erbhof, z. B. als Zubehör des Grundstücks mit Mitteln des Allods erworben hat; diese Gegenstände erlangen die Erbhofzugehörigkeit nur nach den §§ 7—9 REG. und § 4 EHRV.

Mit Hinblick auf § 45 KO. wird auch für das Bürgerliche Gesetzbuch die Ansicht vertreten, daß der in verschiedenen Paragraphen wiederkehrende Ausdruck „mit Mitteln" (z. B. §§ 1381, 2019, 2111 BGB.) in wirtschaftlichem Sinne zu verstehen sei [294]. Hiernach sind die Mittel eines Vermögens nicht nur solche Gegenstände, welche juristisch dem Vermögensinhaber gehören, sei es, daß es sich um das Eigentum an Sachen oder um die Innehabung von Forderungen handelt, sondern auch solche Gegenstände, die bloß wirtschaftlich zu

[293] Die durch den Fideikommißgesetzentwurf von 1903 festgesetzte Beschränkung surrogierender Grundstücke auf solche, die im Gebiete des preußischen Staates belegen sind, gilt im Reichserbhofrecht entsprechend. Hier können nur Grundstücke surrogieren, die im deutschen Staatsgebiet liegen, da der Bauer mit dem deutschen Boden verwurzelt werden soll.

[294] Staudinger, § 2019, 2b; Feist, S. 34 ff.; Raasch, S. 52, 53; Schmidt-Habicht, § 1381, Anm. 2β; Thiele, ArchZivPr., 91, 16 ff.

diesem gehören, die ihm gebühren, wie z. B. eine gekaufte, aber noch nicht zu Eigentum übertragene Sache, oder eine gefundene, in das Eigentum des Finders nach § 973 BGB. noch nicht übergegangene Sache [295].

Die Meinungsverschiedenheit auf dem Gebiete des Bürgerlichen Gesetzbuches liegt darin begründet, daß die Motive zum Entwurfe einer Konkursordnung (S. 181) unzweideutig von wirtschaftlichen Gesichtspunkten ausgehen, während die Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches [296] ausdrücklich eine Definition dessen, was unter dem Ausdrucke „mit Mitteln" zu verstehen sei, ablehnen, vielmehr darauf „vertrauen", daß „Wissenschaft und Praxis den dem § 37 (jetzt § 45) KO. zugrundeliegenden Gedanken richtig erfassen und die Schwierigkeiten, welche er bietet, überwinden werden". Der dem § 45 KO. zugrundeliegende Gedanke ist der, daß Vermögensverschiebungen zugunsten der Ehefrau im Interesse der Gläubiger verhindert werden sollen; es soll also die Substanz des eingebrachten Vermögens in ihrer Integrität bewahrt werden, während z. B. § 2019 BGB., der ebenfalls das mit Mitteln des Nachlasses Erworbene surrogieren läßt, den Erben im Konkurse des Erbschaftsbesitzers sichern und verhindern will, „daß der Erbschaftsanspruch sich in eine Anzahl persönlicher Ansprüche auflöse" [297]. Dem § 2019 BGB. liegt also der Gedanke zugrunde, die Substanz der Erbschaft in ihrem r e c h t l i c h e n Zusammenhang zu erhalten. Hieraus folgert die Rechtsprechung und der größte Teil der Literatur [298], daß unter Mitteln eines Sondervermögens des Bürgerlichen Gesetzbuches nur diejenigen Gegenstände zu verstehen seien, welche rechtlich dem Subjekt des Vermögens gehören.

Das Reichserbhofgesetz ist zwar — wie mehrfach hervorgehoben — von wirtschaftlichen Gesichtspunkten geleitet. Es behandelt den wirtschaftlichen Betrieb des Erbhofs, bestimmt den Umfang der zum Erbhof gehörigen Gegenstände nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten und fordert von dem Bauern Bewirtschaftungsfähigkeit. Jedoch

[295] Weitere Beispiele bei Jäger, KO., § 45, Anm. 7.
[296] Mot. Bd. IV, S. 13; Prot. Bd. IV, S. 112 ff.; Bd. VI, S. 802 ff.
[297] Prot. Bd. V, S. 713; Bd. VI, S. 325.
[298] Windmüller, S. 82 ff.; Beyer, S. 126; RGRKomm., § 2019, Anm. 2; Planck, § 2019, Anm. 3 (früher a. M.); Leonhard, S. 66.

ist die Zugehörigkeit von Gegenständen zum Erbhofvermögen immer nach rechtlichen Gesichtspunkten bestimmt. Berücksichtigt man noch die enge Begrenzung des erbhöfischen Sondervermögens, so kommt man notwendig zu dem Ergebnis, daß Mittel des Erbhofs nur die rechtlich zu diesem gehörenden Gegenstände sein können, nicht die wirtschaftlich dem Bauern als Eigentümer des Erbhofs gebührenden Gegenstände.

Mittel des Erbhofs sind nicht nur die Grundstücke und deren Zubehör, sondern auch die im § 9 REG. und § 4 EHRV. aufgezählten Forderungen und Rechte und die sonstigen durch Surrogation dem Erbhof erworbenen Gegenstände. Auch das Besitzrecht ist „Mittel" des erbhöfischen Vermögens. Vermietet der Bauer z. B. eine Scheune, so besteht die Verminderung des erbhöfischen Vermögens in dem Besitzverlust; durch [299] die Hergabe des Besitzes erwirbt der Bauer den Mietzins bzw. den Anspruch auf Zahlung desselben. Auch Miet- und Pachtzinsen sind also Surrogate [300].

Von einem Erwerb „mit Mitteln" kann nur dann gesprochen werden, wenn die Aufwendung von Mitteln des Erbhofs dergestalt in rechtlichem Zusammenhange mit dem dadurch gemachten rechtsgeschäftlichen Erwerbe steht, daß sich beides wie Leistung und Gegenleistung zueinander verhält. Es genügt nicht, daß der Erwerb durch eine Aufwendung von Erbhofvermögen lediglich veranlaßt wird. Aus diesem Grunde sind die dem Bauern für verschenkte Erbhofgegenstände aus freien Stücken gemachten Gegengeschenke keine Surrogate [301], ihre Erbhofzugehörigkeit kann sich lediglich aus den §§ 7—9 REG. und § 4 EHRV. ergeben.

Die Frage des Kausalzusammenhangs ist auch wichtig in den Fällen, in denen Leistung und Gegenleistung nicht Zug um Zug erfolgen.

Hat der Bauer vorgeleistet, so ist der Anspruch auf die Gegenleistung mit Mitteln des Erbhofs erworben; macht der Gegner dann die Gegenleistung, so ist diese wiederum mit Mitteln des Erbhofs,

[299] Vgl. oben S. 2, Anm. 11.

[300] Planck, § 2020, Anm. 2; Entw. 1913, Begr. S. 25; a. M. die herrschende Lehre, vgl. oben S. 14, Anm. 48; ferner Feist, S. 83, 84; Gerloff, S. 61.

[301] Thiele, a. a. O., S. 53; Feist, S. 84; Beyer, S. 133; Raasch, S. 58, 59; Binder, Bd. III, S. 411; Planck, § 2019; a. M. R. Leonhard, S. 14.

nämlich auf Grund des durch die Gegenleistung erlöschenden Anspruchs erworben [302].

Hat der Gegner vorgeleistet, hat der Bauer z. B. das Eigentum der gekauften Sache erworben, ohne den Kaufpreis Zug um Zug aus dem erbhöfischen Vermögen zu zahlen, so handelt es sich nicht um einen Erwerb des Bauern mit Mitteln des Erbhofs, weil die Gegenleistung aus dem erbhöfischen Vermögen noch nicht ausgeschieden, der Bauer vielmehr nur persönlich zur Gegenleistung verpflichtet ist [303]. Die so erworbene Sache gehört also zum freien Vermögen des Bauern, sofern sie nicht nach den §§ 7, 8 REG. erbhofzugehörig ist. Erst wenn der Bauer die Gegenleistung erbringt, d. h. den Kaufpreis mit Mitteln des Erbhofs zahlt, tritt Surrogation ein [304].

Wenn ein anderer Gläubiger des Bauern als der Verkäufer die Sache pfändet, bevor der Bauer den Kaufpreis gezahlt hat, ist die Pfändung zulässig, da die Sache freies Eigentum des Bauern ist. Zahlt der Bauer nunmehr den Kaufpreis an den Verkäufer, so tritt ebenfalls Surrogation ein, jedoch mit der Besonderheit, daß dem erbhöfischen Vermögen eine mit einem Pfändungspfandrecht belastete Sache erworben wird (ähnlich § 32 Z. 4 EHRV.). Dem steht § 38 REG. nicht entgegen, weil die Pfändung erfolgte, als die Sache noch

[302] Vgl. Prot., Bd. VI, S. 316; Raasch, S. 56; Beyer, s. oben S. 2; a. M. Thiele, a. a. O., S. 21 u. 28 ff. Thiele ist der Ansicht, daß die erworbene Sache nicht mit den Mitteln „identisch" sein dürfe. Identität liege z. B. vor, wenn es sich um eine Forderung und deren Realisierung handele, oder wenn jemand eine seinem Vermögen gehörige Sache vom Finder herausverlange. Im ersten Falle handele es sich lediglich um das Aufgehen einer Forderung in ihrer Erfüllung, im zweiten Falle um einen Erwerb nicht mit Mitteln, sondern des Mittels.
Der erste Fall ist oben S. 5 behandelt. Auch der letzte Fall ist nach unserer Definition Surrogation. Verliert z. B. der Bauer eine erbhofzugehörige Sache, so scheidet aus dem Vermögen der Besitz aus und hierdurch tritt an dessen Stelle der Rückforderungsanspruch; erlangt der Bauer die Sache zurück, so erlischt der Rückforderungsanspruch und an dessen Stelle tritt der Besitz; jedesmal handelt es sich um einen Fall der Surrogation. Das Ergebnis von Thiele erklärt sich daraus, daß Thiele nicht das Recht an einem Gegenstand, sondern lediglich den Gegenstand als solchen betrachtet.

[303] A. M. diejenigen, welche den Begriff „Mittel" wirtschaftlich auffassen. Vgl. S. 107, Anm. 234; Strohal Bd. I S. 190; vgl. jedoch Thiele, S. 23.

[304] Binder, Bd. III, S. 411, 412 bezüglich § 2019; Windmüller, S. 56, 57; Beyer, S. 133, 134; Siber, Jher. Jahrb. 67, 162; Schmitt, S. 11/12; a. M. Cosack, Bd. II, S. 506.

Bestandteil des freien bäuerlichen Vermögens war und weil die Surrogation keine rückwirkende Kraft hat. Wäre letzteres der Fall, so wäre die Rechtslage so zu behandeln, als wenn die gekaufte Sache mit der Uebereignung an den Bauern Bestandteil des Erbhofs geworden wäre; es wäre demnach die Pfändung nach § 38 REG. unwirksam. Ebenso wie aber die erbhöfische Hypothek nicht durch Zwangsvollstreckung in das Grundstück realisiert werden kann, ist auch die Versteigerung der kraft Surrogation zum Erbhof gehörigen, mit einem Pfandrecht belasteten Sache nicht möglich. In jedem Falle wird eine dingliche Haftung nicht begründet. Lediglich eine Zwangsvollstreckung in die Nutzungen der gepfändeten Sache ist m. E. möglich, ähnlich wie die Erbhofhypothek nur in die landwirtschaftlichen Erzeugnisse vollstreckt werden kann [305].

Wenn der Bauer anstatt den Kaufpreis für eine gekaufte und ihm übereignete Sache, welche nach den §§ 7 und 8 REG. nicht erbhofzugehörig ist, zu zahlen, eine zum Erbhof gehörige Sache mit Zustimmung des Anerbengerichts verpfändet, so tritt Surrogation dann ein, d. h. die gekaufte und dem Bauern übereignete Sache erlangt dann die Erbhofzugehörigkeit, wenn das Pfand gültig versteigert und der Erlös zur Befriedigung des Verkäufers geführt hat [306].

Steht aber fest, mit welchen Mitteln ein Gegenstand erworben ist, so ist diese Feststellung ein für alle Mal maßgebend. Hat z. B. ein Bauer einen dem Erbhof dienenden Gegenstand mit Mitteln seines allgemeinen Vermögens erworben, so ist dieser Gegenstand Bestandteil seines allgemeinen Vermögens (sofern er nicht nach §§ 7—9 REG. oder § 4 EHRV. zum Erbhof gehört); wenn nun der Bauer die für den Erwerb aufgewendeten Mittel des allgemeinen Vermögens aus dem Erbhof ersetzt, weil er z. B. die Sache auf dem Hof gebrauchen kann, so ist hiermit nicht das erste Erwerbsgeschäft als für den Erbhof geschlossen abgeändert, vielmehr fällt der zunächst für das allgemeine Vermögen erworbene Gegenstand nunmehr auf Grund des neuen Vertrages des Bauern mit sich selbst als Inhaber des allgemeinen Vermögens an den Erbhof [307].

[305] Vgl. oben S. 82.
[306] Vgl. Thiele, S. 34.
[307] Beyer, S. 150, 151 bzgl. § 2019; Feist, S. 36 bzgl. § 1381; Thiele, S. 26, 27.

Ist der Erwerb teilweise mit Mitteln des Erbhofs und teilweise mit denen des allgemeinen Vermögens des Bauern gemacht, so gehört er nach dem Verhältnis der verwendeten Mittel zum Erbhof und zum Allod. Ist aber das zum Teil mit Mitteln des Erbhofs, zum Teil mit denen des Allods erworbene Surrogat ein Grundstück, so ist mit Rücksicht auf § 17 I REG. die Surrogation ausgeschlossen.

Außer dem rechtsgeschäftlichen Erwerb mit Mitteln des Erbhofs gehört zum Erbhof auch das, was der Bauer auf Grund eines erbhofzugehörigen Rechts erwirbt.

Es kommt hier nur der unmittelbar kraft Gesetzes, nicht der durch ein vermittelndes Rechtsgeschäft gemachte Erwerb in Betracht, denn letzterer ist schon von der vorher besprochenen Surrogationsbestimmung erfaßt [308].

Die zum Erbhof gehörigen Rechte sind in § 9 REG. und § 4 EHRV. kasuistisch aufgezählt. Es kommen die im Verlaufe der wirtschaftlichen Weiterentwicklung des Erbhofs kraft Surrogation zu diesem gehörigen Rechte hinzu. Das auf Grund dieser Rechte Erlangte gehört also zum Erbhof: so der Anspruch auf die Entschädigungssummen, welche auf Grund von Hof- und Zubehörversicherungen wie z. B. Feuer-, Hagel- oder Seuchenversicherungen ausgezahlt werden (§ 9 REG.); ferner der Anspruch auf das, was auf Grund eines dem Erbhofe dienenden, dinglichen Nutzungsrechts, wie z. B. eines Forstnutzungsrechts, einer Grunddienstbarkeit, einer Waldstreuberechtigung, eines Rechts zum Sammeln von Raff- oder Leseholz, eines Hütungsrechts, eines Holzungsrechts, einer Realgewerbeberechtigung (Art. 74 EGBGB z. B. Krug-, Wirtschafts-, Schankgerechtigkeit, Mühlen- oder Abdeckereiberechtigung), eines Jagd- oder Fischereirechts (Art. 73, 69 EGBGB.) u. a. m. erworben wird; der Anspruch auf das, was auf Grund eines dem Erbhofe dienenden dinglichen oder dem Bauern in seiner Eigenschaft als Erbhofeigentümer persönlich zustehenden Rechts, wie des Miteigentums an Grundstücken (z. B. Miteigentumsanteil an einem Waldstück, dessen Nutzungen für den Erbhof verwendet werden, oder an einem Teich, der zur Gewinnung von Ried oder an einem Grundstück, das zur Ge-

[308] Beyer, S. 108, 136, 209 ff.; Planck, § 2111 Nr. 2; vgl. Strohal I, S. 197 Anm. 17; KGJ 50, 210; Das Recht, 1924, Nr. 1004.

winnung von Torf benutzt wird), des Anteils an Wegen, Grenzrainen oder Wassergräben, an einem Backofen, Brunnen oder an einer Kelleranlage; ferner des Anteils an einem dem Erbhof dienenden Unternehmen (Wasser- oder Elektrizitätswerk, Bezugsgenossenschaften, z. B. für Saat- oder Düngemittel), sowie einer persönlichen Wegegerechtigkeit, eines Anteils an einer Waldgenossenschaft usw. erworben wird; schließlich der Anspruch auf das, was auf Grund von Anteilen an Einrichtungen, in denen Erzeugnisse des Erbhofs verarbeitet oder verwertet werden [309], wie z. B. auf Grund von Anteilen an einer Molkerei, Zuckerfabrik oder gemeinschaftlich benutzten Dreschmaschine erworben wird (§ 4 EHRV.).

Hierher gehört aber auch der Erwerb auf Grund des dem Bauern zustehenden Erbhofeigentums selbst [310]. So würde sich z. B. der Erwerb der Erzeugnisse als Surrogation darstellen: An die Stelle des aus dem Eigentum an dem Grundstück fließenden Anwartschaftsrechts auf Eigentumserwerb an den Erzeugnissen mit deren Trennung tritt nämlich das Eigentum der Erzeugnisse, und es wäre demnach als Teil des erbhöfischen Vermögens anzusehen [311]. Auch hier wäre die allgemeine Grenze des Surrogationserwerbs zu beachten: die Erzeugnisse würden nur soweit zum Erbhof gehören, als sie zur Fortführung der Wirtschaft und zum Unterhalt der Familie bis zur nächsten Ernte erforderlich wären. Jedoch ist für die Anwendung des Surrogationsprinzips bezüglich der Erzeugnisse des Erbhofs kein Platz, da § 8 I REG. speziell bestimmt, in welchem Umfange die Erzeugnisse zum Erbhof gehören.

Wohl ist der Eigentumserwerb einer zunächst nur tatsächlich zum Erbhof gehörigen Sache durch Ersitzung (§§ 937 ff. BGB.), der Grunderwerb nach dem Uferrecht, der Erwerb des Bergwerkseigentums in Ansehung von Mineralien nach dem Bergrecht, der Erwerb eines Bienenschwarms nach § 964 BGB. und des Eigentums der Schatzhälfte (§ 984 BGB.) [312] und der Erwerb des Eigentums am

[309] Der Anteil kann in einer Aktie, in dem Geschäftsanteil einer Genossenschaft, GmbH, oHG. in einem Miteigentumsanteil oder in einer sonstigen Form der Beteiligung bestehen.
[310] Vgl. Mot. Bd. IV, S. 500 ff.; Feist, S. 25 ff.
[311] Vgl. Entw. 1913, Begr. S. 17.
[312] Vgl. Entw. 1903, Begr. S. 76; Strohal, Bd. I, S. 197, Anm. 17; Feist, S. 93.

Fund nach § 981 BGB. entsprechend den obigen Ausführungen ein Surrogationserwerb und gehört insoweit zum Erbhof, als die Höchstgrenze des § 3 REG. nicht überschritten wird bzw. der Erwerb individuell oder wertmäßig zur Fortführung der Wirtschaft und zum Unterhalt der Familie bis zur nächsten Ernte erforderlich ist[313].

Auch der Erwerb einer Eigentümergrundschuld (§§ 1163 II, 1170 BGB.) durch Tilgung der der Hypothek zugrundeliegenden Forderung ist Surrogationserwerb (vgl. § 38 EHRV.). Hierher gehört auch der Anspruch auf den auf ein Lotterielos entfallenden, noch nicht eingezogenen Gewinn.

Schließlich gehört zum Erbhof das, was der Bauer als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines erbhofzugehörigen Gegenstandes erwirbt[314]. Auch in diesen Fällen kommt nur der Erwerb kraft Gesetzes in Betracht, d. h. der Ersatzanspruch; denn der Erwerb auf Grund eines bestehenden Anspruchs ist ein rechtsgeschäftlicher Erwerb mit Mitteln des betreffenden Sondervermögens[315].

Zerstörung oder Beschädigung erbhofzugehöriger Gegenstände kann durch Menschenhand oder durch Naturereignisse geschehen: daher fallen hierunter Ansprüche des Bauern sowohl gemäß §§ 823 ff. BGB., als auch Versicherungsansprüche aus Brand-, Hagel-, Vieh-, Transport- (usw.) Versicherungsverträgen. Hinsichtlich der Entziehung erbhofzugehöriger Gegenstände sind namentlich der Entschädigungsanspruch wegen Enteignung sowie der Anspruch wegen ungerechtfertigter Bereicherung mit erbhofzugehörigen Gegenständen zu erwähnen.

Ein Blick über die drei Surrogationsfälle: den rechtsgeschäftlichen Erwerb mit Mitteln des Vermögens, den Erwerb auf Grund eines zu dem Vermögen gehörigen Rechts und den Ersatzerwerb für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung von Vermögensgegenstän-

[313] Vgl. § 2 EHRV. Infolge dieser Einschränkung wird der aufgezählte Erwerb praktisch meist als zum Allodvermögen gehörig anzusehen sein.

[314] Der Erwerb durch Verbindung und Vermischung ist zwar auch Surrogationserwerb, wird aber durch die besonderen Bestimmungen der §§ 946 ff. BGB geregelt, welche auch auf dem Gebiete des Erbhofrechts gelten. Dölle, S. 39; Hennig, S. 130 ff., 549; Schapp, S. 23 ff.

[315] Beyer, S. 209, hält diese Vorschrift maiore ad minus für überflüssig.

den, zeigt, daß es sich in allen drei Fällen um einen Erwerb mit Mitteln des betreffenden Vermögens handelt; der Unterschied liegt lediglich darin, daß es sich das eine Mal um rechtsgeschäftlichen Erwerb, das andere Mal um einen Erwerb ohne vermittelnde Rechtsgeschäfte handelt. Alle genannten Surrogationsfälle sind also Erwerbe des Bauern mit Mitteln des Erbhofs.

Gesetzliche und rechtsgeschäftliche Surrogation in dem dargestellten Umfange gilt auf dem ganzen Gebiete des Erbhofrechts, insbesondere für die zahlreichen praktischen Fälle, in welchen der Bauer innerhalb des Rahmens ordnungsmäßiger Wirtschaft über Erbhofgegenstände verfügt.

b) Die Surrogation in den Fällen der Nutzverwaltung.

Surrogation gilt aber nicht nur dann, wenn der Bauer selbst wirtschaftet, sondern auch in den Fällen der Nutzverwaltung und im Falle der Wirtschaftsführung durch einen Treuhänder (§§ 77 ff. EHVfO.).

Das Reichserbhofgesetz kennt drei Fälle eines Verwaltungs- und Nutznießungsrechts am Erbhof:

1. Das Verwaltung- und Nutznießungsrecht im Falle der Abmeierung (§ 15 II REG. und §§ 85 ff. EHVfO.).
2. Das Verwaltungs- und Nutznießungsrecht zu Gunsten des überlebenden Ehegatten (§§ 11, 21 I, 22 III, 24 VI EHRV.).
3. Das Verwaltungs- und Nutznießungsrecht kraft Verfügung von Todes wegen zu Gunsten von Vater und Mutter des Anerben (§ 26 REG.).

In diesen Fällen ist auch von der Literatur, soweit sie sich mit der Frage befaßt, die Geltung „des Surrogationsprinzips" anerkannt [316]. Denn im Falle einer Nutzverwaltung und der Wirtschaftsführung durch einen Treuhänder bildet der Erbhof ein typisches fremdes Sondervermögen und bedarf, wenn er in seinem Bestande erhalten werden soll, des Schutzes der Surrogation.

[316] Dölle, § 4 III 2a β; Stoll, ArchZivPr. 140, 333, 334 und 346; vgl. auch Busse, S. 154.

Auch die, welche ein Surrogationsprinzip im Erbhofrecht grundsätzlich ablehnen, geben zu, daß in den Fällen der Nutzverwaltung ohne Annahme eines Surrogationsprinzips der Gesetzeszweck gefährdet werden würde.

Aus der grundsätzlichen Ablehnung der Surrogation am Erbhofrecht ergeben sich hier jedoch erhebliche Schwierigkeiten. Nimmt man nämlich an, daß nur in den Fällen der Nutzverwaltung Surrogation gilt, so ist es nicht möglich, das Surrogationsprinzip dahin zu bestimmen, daß der Erwerb mit Mitteln des Erbhofs Bestandteil des erbhöfischen Vermögens sein soll. Das Surrogationsprinzip würde dann kaum praktische Bedeutung haben; denn in der Regel sind lediglich die Nutzungen des Erbhofs die Mittel, mit welchen Erwerbsgeschäfte getätigt werden; die Nutzungen sind aber nach der herrschenden Lehre im allgemeinen keine Mittel des Erbhofs, sondern freies Eigentum des Nutzverwalters. Da somit die Trennung von Erwerb mit eigenen Mitteln und solchen des Hofes „zu praktisch kaum lösbaren Schwierigkeiten" führen würde, kommt Stoll a. a. O. notwendig zu dem Ergebnis, daß es für den Nutzverwalter des Erbhofs nicht darauf ankommen könne, ob er eigene Mittel oder solche des Hofes aufwende. Ein derart ausgedehntes Erwerbsprinzip handelt aber nicht mehr von Surrogation und würde letzten Endes auf eine vom Reichserbhofgesetz nicht gewollte Vergrößerung des erbhöfischen Vermögens hinauslaufen.

Steht man aber auf dem Standpunkt, daß das Surrogationsprinzip in dem oben dargestellten Umfange auf dem ganzen Gebiete des Erbhofrechts gilt, dann ergeben sich bei der Nutzverwaltung keine „unlösbaren" Schwierigkeiten, vielmehr ist dem Gesetzeszweck der Erhaltung des erbhöfischen Vermögens völlig Genüge getan; stellt sich doch ein großer Teil der Nutzungen als Mittel des Erbhofs dar.

Der Umfang der Surrogation ist in den drei Fällen der Nutzverwaltung und im Falle der Wirtschaftsführung durch einen Treuhänder derselbe. Zwar ist der Zweck der Nutzverwaltung in jedem Falle verschieden:

Bei der Abmeierung bezweckt die Nutzverwaltung ebenso wie die Wirtschaftsführung durch einen Treuhänder den wirtschaftlichen Schutz des Erbhofs und der Sippe.

Beim Ehegattenerbhof und bei der Einsetzung eines Ehegatten durch Verfügung von Todes wegen bezweckt die Nutzverwaltung den wirtschaftlichen Schutz des Anerben. Jedesmal steht aber gerade die Erhaltung des erbhöfischen Vermögens im Vordergrund und keiner der genannten Zwecke gibt zu einer Einschränkung oder Ausdehnung der Surrogation Anlaß.

In den Fällen der Nutzverwaltung und im Falle der Wirtschaftsführung durch einen Treuhänder sind der Rechtsinhaber und der Verwalter des Sondervermögens verschiedene Personen. Da der Verwalter und auch der Treuhänder [317] im rechtsgeschäftlichen Verkehr im eigenen Namen handelt, bewirkt die Surrogation, daß Vermögensstücke dem Erbhof zukommen aus Gründen, die der Außenwelt mehr oder weniger verborgen sind. Welcher Dritte weiß, mit welchem Vermögen der Verwalter Gegenstände angeschafft hat? Daraus entsteht, wenn es sich um Forderungen handelt, welche auf solche Weise von dem Nutzverwalter erworben werden, die Notwendigkeit, daß der Drittschuldner geschützt werden muß, wenn er auf solchem Wege einen anderen Gläubiger bekommt, als er nach Maßgabe der Forderungsbegründung anzunehmen berechtigt war. Er muß ähnlich geschützt werden wie der Drittschuldner bei der Forderungsübertragung (§§ 406—408 BGB.): er hat das Recht, solange als Schuldner des Verwalters, in dessen Namen die Forderung begründet worden ist, zu gelten, bis er von dem Surrogationsprinzip und dem Gläubiger, den er infolgedessen bekam, unterrichtet wird (Vgl. § 25 Entw. 1903) [318].

[317] Gemäß § 79 IV verwaltet der Treuhänder den Hof „für Rechnung des Bauern", handelt also nach außen im eigenen Namen.

[318] Der Schuldner kann eine ihm gegen den Verwalter zustehende Forderung auch dem Rechtsinhaber des Erbhofes gegenüber aufrechnen, wenn letzterer nicht beweist, daß der Schuldner bei dem Erwerbe der Forderung, mit welcher er aufrechnen will, die Tatsachen, welche die Zugehörigkeit der Forderung, gegen die er aufrechnen will, zum Sondervermögen begründen, gekannt hat, oder, daß die von dem Schuldner erworbene Forderung erst nach Erlangung der Kenntnis und später als die Sondervermögensforderung, gegen die der Schuldner aufrechnen will, fällig geworden ist (§ 406 BGB).

Der Rechtsinhaber des Erbhofes muß eine Leistung, die der Schuldner an den Verwalter bewirkt, sowie jedes Rechtsgeschäft, das zwischen dem Schuldner und dem Verwalter in Ansehung der Forderung vorgenommen wird, oder ein rechtskräftiges Urteil, das in einem zwischen dem Verwalter und dem

Im Normalfalle, d. h. wenn der Bauer seinen Erbhof selbst verwaltet, bedarf der Schuldner keines Schutzes, denn Verwalter und Rechtsinhaber sind eine Person und eine Trennung zwischen Erbhofschulden und Schulden des allgemeinen Vermögens findet nicht statt[319]. Der Schuldner leistet nur an den Bauern, und es macht keinen Unterschied, ob er glaubt, die Forderung, welche er erfüllt, gehöre zum Allod oder zum Erbhof.

Das ungeschriebene Surrogationsprinzip des Reichserbhofgesetzes lautet also:

> Zum Erbhof gehört jeder Erwerb des Bauern mit Mitteln des Erbhofs, sofern der Erwerb unmittelbar oder mittelbar zur Fortführung der Wirtschaft oder zum Unterhalt der bäuerlichen Familie bis zur nächsten Ernte erforderlich ist.
>
> § 3 I findet entsprechende Anwendung.
>
> Ist der Erbhof in Nutzverwaltung oder wird die Wirtschaft durch einen Treuhänder geführt, so hat der Schuldner die Zugehörigkeit einer durch Rechtsgeschäft erworbenen Forderung zum Erbhofvermögen erst dann gegen sich gelten zu lassen, wenn er von der Zugehörigkeit Kenntnis erlangt hat. Die Bestimmungen der §§ 406 bis 408 BGB. finden entsprechende Anwendung.

Schuldner anhängig gewordenen Rechtsstreit über die Forderung ergangen ist, gegen sich gelten lassen, wenn er nicht dartut, daß der Schuldner die Tatsachen, welche die Zugehörigkeit der Forderung zum Sondervermögen begründen, je nachdem bei der Leistung, bei der Vornahme des Rechtsgeschäfts oder bei dem Eintritt der Rechtshängigkeit gekannt hat (§ 407 BGB).

Wird die mit Mitteln des Erbhofs erworbene Forderung von dem Verwalter an einen Dritten abgetreten, so kann der Schuldner mit Wirksamkeit gegenüber dem Rechtsinhaber des Erbhofes an den Dritten leisten und mit ihm ein Rechtsgeschäft in Ansehung der Forderung vornehmen; auch wirkt ein rechtskräftiges Urteil, das in einem zwischen dem Schuldner und dem Dritten nach der Abtretung anhängig gewordenen Rechtsstreit über die Forderung ergeht, gegen den Rechtsinhaber des Erbhofes, letzterer müßte denn nachweisen, daß der Dritte bei Bewirkung der Leistung, bei Vornahme des Rechtsgeschäfts oder beim Eintritt der Rechtshängigkeit die Tatsachen, welche die Zugehörigkeit der vom Verwalter abgetretenen Forderung zum Nachlaß begründen, gekannt hat. Das gleiche gilt, wenn die Forderung durch Gerichtsbeschluß dem Dritten überwiesen wird, und wenn der Verwalter dem Dritten gegenüber anerkennt, daß die Forderung kraft Gesetzes auf den Dritten übergegangen sei (§ 408 BGB).

[319] Vgl. oben S. 78.

Literatur-Verzeichnis

1. Motive usw.

Entw. 1903 = Vorläufiger Entwurf eines Gesetzes über Familienfideikommisse nebst allgemeiner und besonderer Begründung 1903.

Entw. 1913 = Entwurf eines Gesetzes über Familienfideikommisse und Stammgüter nebst allgemeiner und besonderer Begründung. Berlin 1913.

Entw. 1917 = Entwurf eines Gesetzes über Familienfideikommisse, Stammgüter und Familienstiftungen. Berlin 1917, Haus der Abgeordneten. Drucksache Nr. 380 A nebst Begründung, Drucksache Nr. 380 B und 380 C.

Mot. = Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Berlin u. Leipzig 1888.

Mot.KO. = Motive zu dem Entwurf einer Konkursordnung.

Prot. = Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfes des Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1897/99.

Protokolle der Agrarkonferenz der Friedrich-Liszt-Gesellschaft, Oeynhausen 1933.

Verhandlungen des 36. deutschen Juristentages, I. Bd., Berlin-Leipzig 1931

2. Kommentare und Lehrbücher

Baumecker, Handbuch des gesamten Erbhofrechts. Köln 1935.

Bekker, System des heutigen Pandektenrechts. Weimar 1886.

Brinkmann-Roscher, Reichserbhofgesetz. Buxtehude 1933.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. Tübingen u. Leipzig 1900.

Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Jena 1903/04.

Dernburg, Die allgemeinen Lehren und das Sachenrecht des Privatrechts Preußens und des Reichs. Halle a. S. 1894.

— Pandekten. Band I. Halle 1903.

Dölle, Lehrbuch des Erbhofrechts. München u. Berlin 1935.

— Bürgerliches Recht und Reichserbhofgesetz. Ein Vortrag. Hamburg 1935.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. II. Bd. Berlin 1908.

Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Allgemeiner Teil. Marburg 1926. Recht der Schuldverhältnisse. Marburg 1927.

Gierke, Deutsches Privatrecht. 2. Bd. Sachenrecht. Leipzig 1905.

Gülland, Das Reichserbhofrecht. Berlin 1935.

Glück, Pandekten. Band II. Erlangen 1791.

Hennig, Das Reichserbhofrecht. Berlin 1935.

Höpfner, Theoretisch-praktischer Kommentar über die Heineccischen Institutionen. Frankfurt a. M. 1818.

Hübner, Grundzüge des deutschen Privatrechts. II. Buch. Leipzig 1908.

Jaeger, Kommentar zur Konkursordnung. Berlin und Leipzig 1933.

Kipp, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 5. Band. Erbrecht. Marburg 1930.

Koch, Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten. Berlin 1853.

Lewis, Das Recht des Familienfideicommisses. Berlin 1868.
Landsberg, Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches. 1. Hälfte. Berlin 1904.
Leonhard, Rud., Der Allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1900.
Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse. 2. Abt. Berlin 1929.
Opet-Blume, Familienrecht. Berlin 1906.
Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 4, 1. Hälfte, 4. Aufl., Berlin u. Leipzig 1928; Bd. 5, 4. Aufl., Berlin u. Leipzig 1930.
Ramdohr, Das Familienfideikommiß im Gebiete des Preuß. Allgemeinen Landrechts. Berlin 1909.
Regelsberger, Pandekten. Band I. Leipzig 1893.
RGRKom. = Das BGB erläutert von Reichsgerichtsräten und Senatspräsidenten am Reichsgericht. 5. Bd. Berlin und Leipzig 1928.
Rosenberg, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. 3. Aufl. Berlin 1931.
Schapp, Das Reichserbhofgesetz. Berlin 1934.
Schmidt-Habicht, Familienrecht. 1904.
Schreuer, Deutsches Privatrecht. Stuttgart 1921.
Seelmann-Eggebert, Familiengütergesetz vom 22. April 1930. Berlin 1931.
Seelmann-Klässel, Das Recht der Familienfideikommisse und anderer Familiengüter. Berlin 1920.
Siefert, Das Reichserbhofrecht. Karlsruhe 1934.
Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts. Bd. II. Berlin 1875.
Strohal, Das deutsche Erbrecht auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuches. Bd. I u. II. Berlin 1903.
Unger, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. Bd. I. 5. Aufl.
v. Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und Einführungsgesetz. 1. Band: Allgemeiner Teil. München, Berlin und Leipzig 1936; 3. Band: Sachenrecht. 2. Teil. München, Berlin und Leipzig 1936; 4. Band: Familienrecht. 1. Teil. München, Berlin und Leipzig 1926; 5. Band: Erbrecht. München und Berlin 1914.
v. Tuhr, Der Allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. Band I. Leipzig 1910.
Vogels, Reichserbhofgesetz. Berlin 1934.
Wagemann-Hopp, Reichserbhofgesetz. Berlin und Leipzig 1933.
Wenzel-Friedrich, Das Reichserbhofgesetz. Berlin 1934.
Wieruszowski, Handbuch des Eherechts. Bd. II. Düsseldorf 1904.
Wöhrmann, Das Reichserbhofrecht. Berlin 1934.
Wolff, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 3. Bd.: Sachenrecht. Marburg 1932.
— Die Neugestaltung des Familienfideikommißrechts in Preußen. Berlin 1904.
Zachariae-Crome, Handbuch des französischen Civilrechts. Freiburg 1894.

3. Monographien und Aufsätze

Bellermann, Der Erbschaftsanspruch bei Erbschaftsveräußerungen. Berlin 1910.
Berthold, Die Rechte der Familienfideikommißanwärter bei Veräußerungen und Belastungen von Familienfideikommißgut. Diss. Heidelberg. Borna-Leipzig 1905.
Beyer, Die Surrogation bei Vermögen im Bürgerlichen Gesetzbuche. Marburg 1905.
Binder, Die Rechtsstellung der Erben. Leipzig 1901/05.

Blomeyer, Hat der Bauer Eigentum am Erbhof? Festschrift für Rudolf Hübner. Jena 1935, S. 92 ff.
Boegl, Der Begriff des Sondervermögens nach Reichsprivatrecht. Leipzig 1933.
Bosch, Die Regelung der Nachlaßverbindlichkeiten im Erbhofrecht. Bonn 1934.
Brentano, Familienfideikommisse und ihre Wirkungen. Berlin 1911.
Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte. Bd. I. Leipzig 1887.
Buchenberger, Agrarwesen und Agrarpolitik. 2. Aufl. bearb. von Wygodzinski. 1. Bd. Leipzig 1914.
Busse, Der Erbhof im Aufbau der Volksordnung. Berlin 1936.
Darré, Das Bauerntum als Lebensquell der nordischen Rasse. München 1933.
Eck, Vorträge über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches. 2. Bd. Berlin 1904.
Emmerich, Die Sanierung. 1. Teil. Mannheim, Berlin, Leipzig 1933.
Feist, Das Prinzip der dinglichen Surrogation im Familien- und Erbrechte des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Diss. Tübingen. Halle a. d. S. 1903.
Friedberg, Ein Beitrag zur Lehre von den Familienfideikommissen. Leipzig 1892.
Friedemann, Empfiehlt sich eine gesetzliche Regelung des Treuhandverhältnisses? Gutachten beim 36. deutschen Juristentag. Sonderabdr. Berlin u. Leipzig 1930.
Frinken, Die Rechtsstellung der weichenden Erben sowie des Ehegatten und der Eltern des Bauern im Erbhofrecht. Berlin, Reichsnährstandsverlags-Ges. m. b. H.
Gerloff, Die rechtliche Bedeutung der Belastungs- und Vollstreckungsbeschränkungen des Reichserbhofgesetzes. Stuttgart 1935.
Hager, Familienfideikommisse. Jena 1897.
Hedemann, Die Fortschritte des Zivilrechts im 19. Jh. 2. Teil, 1. Hälfte: Das materielle Bodenrecht. Berlin 1930. 2. Teil, 2. Hälfte: Die Entwicklung des formellen Bodenrechts mit einem Anhang: Bodenrecht und neue Zeit. Berlin 1935.
Herschel, Das Erbhofeigentum. Mann, Berlin, Leipzig 1936.
Heumann, Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts. Jena 1884.
Hitler, Mein Kampf. München 1933.
Knipschild, de fidei commissis familiarum nobilium conservatione constituuntur. Ulm 1654.
Krause, Die Familienfideikommisse vom wirtschaftlichen, legislatorischen, geschichtlichen und politischen Gesichtspunkten. Berlin 1909.
Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin 1901.
Lange, Liberalismus, Nationalsozialismus und Bürgerliches Recht. Tübingen 1933.
Leonhard, Rud., Der Erbschaftsbesitz. Jena 1899.
Meyer, Die Anfänge des Familienfideikommisses in Deutschland. Festgabe für Rudolph Sohm. München u. Leipzig 1914, S. 227 ff.
Meszlény, Das Vermögen im Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich und im Schweizerschen Zivilgesetzbuch, Abhandl. zum Schweizer Recht, H. 29. 1908, S. 1 ff.
Mitteis, Lehnrecht und Staatsgewalt. Weimar 1933.
Neubauer, Zusammenstellung des in Deutschland geltenden Rechts betreffend Stammgüter, Familienfideikommisse, Familienstiftungen usw. Berlin 1879.
Nord, Das Recht des Treuhänders. Berlin 1927.
Oertmann, Interesse und Begriff in der Rechtswissenschaft. Leipzig 1931.

Pesl, Das Anerbenrecht. Pädagogisches Magazin, H. 1367. Langensalza 1932.
Pfaff u. Hoffmann, Zur Geschichte der Familienfideikommisse. Wien 1884.
Raasch, Das Surrogationsprinzip bei der Erbschaftsklage nach gemeinem und bürgerlichem Recht. Diss. Greifswald 1904.
Rostosky, Das Erbhofeigentum, sein Wesen und seine Grenzen. Berlin 1935.
Runge, Das Buch des deutschen Bauern. Berlin 1935.
Scherer, Erklärung des Satzes: Res succedit in locum pretii, pretium in locum rei. Göttingen 1890.
Schless, Mittelbare Stellvertretung und Treuhand. Leipzig 1931.
Schmietendorf, Das Eigentum am Erbhof. Reichsnährstandsverlags-Ges. m. b .H. Berlin.
Schmitt, Die Surrogation im Bürgerlichen Gesetzbuch. Diss. Gießen 1902.
Schultze, Das Recht der Erstgeburt in den deutschen Fürstenhäusern. Leipzig 1851.
Sering, Deutsche Agrarpolitik auf geschichtlicher und landeskundlicher Grundlage. Leipzig 1934.
— Fideikommisse und Stammgüter im Wörterbuch der Volkswirtschaft. Hrsg. von Prof. Dr. Ludw. Elster, Bd. I, S. 851 ff. Jena 1911.
— Die innere Kolonisation im östlichen Deutschland. Leipzig 1893.
Sering-v. Dietze, Die Vererbung des ländlichen Grundbesitzes in der Nachkriegszeit. 3. Teil: Die Anerbengesetze in den deutschen und außerdeutschen Ländern bearb. von Wagemann. München und Leipzig 1930.
Siebert, Das Rechtsgeschäftliche Treuhandverhältnis. Marburg i. H. 1933.
Stier, Das sogenannte wirtschaftliche und formaljuristische Eigentum. Leipzig 1933.
Stoll, Deutsches Bauernrecht. Tübingen 1935.
Suarez, Amtliche Vorträge bei der Schlußrevision des Allgemeinen Landrechts. Kamptz' Jahrbücher, Bd. 41. 1833.
Tolle, Streifzüge im Gebiete des neuen deutschen Bauernrechts. Berlin 1934.
von Arnim, Die Familienfideikommisse in Preußen. Landwirtschaftl. Jahrbücher, Bd. 55, S. 405 ff. Berlin 1920.
von Bismarck, Ausgewählte Reden des Fürsten von Bismarck. 1. Band. Reden aus den Jahren 1862—70.
von Negelein, Die rechtliche Natur und die Ausgestaltung der Succession in Fideikommisse. Diss. Heidelberg 1907.
von Reibnitz, Familienfideikommisse, ihre wirtschaftlichen, sozialen und politischen Wirkungen. Berlin 1908.
von Rohr, Großgrundbesitz im Umbruch der Neuzeit. Berlin 1935.
von Schwerin, Germanische Wiedererweckung. 1926.
vom Stein, Denkschrift für eine 1. Kammer, Band 5.
Waller, Surrogation. Diss. Bonn 1904.
Wächter, Erörterungen aus dem römischen, deutschen und württembergischen Privatrecht. 1. Heft. Stuttgart 1845.
Wieacker, Wandlungen der Eigentumsverfassung. Hamburg 1935.
Windmüller, Die Bedeutung und Anwendungsfälle des Satzes pretium succedit in locum rei, res in locum pretii nach gemeinem Recht und Bürgerl. Gesetzbuch. Diss. Leipzig, Heidelberg 1902.
Zimmer, Die Rechtsgeschäfte des Erbhofrechts. Berlin 1935.

4. *Zeitschriften und Entscheidungssammlungen*

ArchBürgR. = Archiv für Bürgerliches Recht.
ArchZivPr. = Archiv für Zivilistische Praxis.
BayerNotZ. = Bayerische Notarzeitschrift.
BayerZfRpfl. = Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern.
Bolze Pr. = Die Praxis des Reichsgerichts in Zivilsachen. Hrsg. von Bolze.
Das Recht. Monatsbeilage zur Deutschen Justiz.
Dt.Gem.u.WirtschR. = Deutsches Gemeinde- und Wirtschaftsrecht.
DGVZtg. = Deutsche Gerichtsvollzieher-Zeitung.
DJZ = Deutsche Juristenzeitung.
DJ = Deutsche Justiz.
DNotZ. = Deutsche Notarzeitschrift.
DR = Deutsches Recht.
Deutsche Richterzeitung.
Deutsche Verwaltung.
Erbh. Rspr. = Rechtsprechung in Erbhofsachen Vogels-Hopp.
Gerbers Jahrb. für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts.
Gruch. = Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts. Begründet von Gruchot.
Grünhut's Z. = Grünhuts Zeitschrift für das private und öffentliche Recht der Gegenwart. Bd. 32. Wien 1905.
HRR. = Höchstrichterliche Rechtsprechung.
JahrbdR. = Jahrbuch des deutschen Rechts. Hrsg. von Schlegelberger-Hoche-Freisler-Staud. N. F. 1. Band. Berlin 1934.
Jher.Jahrb. = Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des Bürgerlichen Rechts.
JurRdsch. = Juristische Rundschau.
JW = Juristische Wochenschrift.
KGJ = Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts.
KölnZ. = Kölnische Zeitung.
KritVierteljZ. = Kritische Vierteljahreszeitschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft.
LandwJahrb. = Landwirtschaftliche Jahrbücher, Zeitschrift für wissenschaftliche Landwirtschaft. Hrsg. von Dr. G. Oldenburg.
LZ. = Leipziger Zeitschrift für das deutsche Recht.
OTr. = Entscheidungen des Königl. Geheimen Obertribunals.
RdRN. = Recht des Reichsnährstandes. Zeitschrift für Bauern- und Bodenrecht.
Rehbein, Die Entscheidungen des vormals Preuß. Obertribunals. 4. Band. Berlin 1895.
RG. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, hrsg. von Mitgliedern des Gerichtshofs.
RGWarn. = Warneyers Rechtsprechung des Reichsgerichts.
SchleswHolstAnz. = Schleswig-Holsteinische Anzeigen.
Schmollers Jahrbücher für Gesetzgebung des Deutschen Reiches.
SeuffArch. = Seufferts Archiv für Entscheidungen der Obersten Gerichte in den deutschen Staaten.
WochenbldLandwOstpr. = Wochenblatt der Landwirtschaft Ostpreußen.

Wochenblatt der Landesbauernschaft Schleswig-Holstein.
Zeitschrift für Agrar- und Wasserrecht.
Ztschr. d. Akad. f. Deutsch. Recht.
Zeitschrift für die Kulturphilosophie.
Zeitschrift für handelswissenschaftliche Forschung. Hrfg. von Prof. Walb, Köln.

5. *Wörterbücher usw.*

Frank, Nationalsozialistisches Handbuch für Recht und Gesetzgebung. München 1935. (Frank Hdb.)
Hdwb. d. Rw. = Handwörterbuch der Rechtswissenschaft. Hrsg. von Stier-Somlo-Elster. 2. Bd. Berlin u. Leipzig 1927; 5. Band, Berlin u. Leipzig 1928.
Hdwb. d. Staatsw. = Handwörterbuch der Staatswissenschaften. Hrsg. von Elster-Weber-Wieser. 3. Bd. 4. Aufl. Jena 1926. 4. Bd. 3. Aufl. Jena 1909.
Nationalsozialistisches Handbuch für Recht und Gesetzgebung. München 1935.
Rechtsvergleichendes Handwörterbuch. Bd. III. Berlin 1931.
Stammler = Das gesamte deutsche Recht. 1. Bd. Berlin 1931.
von Stengel-Fleischmanns Wörterbuch des Staats- und Verwaltungsrechts. 1. Bd. Tübingen 1911.

Lebenslauf

Am 7. Juli 1911 bin ich, Gerhard-Oskar Merrem, als Sohn des Gutsbesitzers Dr. jur. Gerhard Merrem zu Köln am Rhein geboren. Ich bin evangelischer Religion. Meine ersten Lebensjahre verbrachte ich auf dem Gute Kloster Marienthal an der Ahr. Den ersten Schulunterricht genoß ich auf dem evangelischen Lyzeum, der Vorschule des Pädagogiums in Bad Godesberg. Im Jahre 1921 übersiedelten meine Eltern nach Düren, da mein Vater zum Direktor der dortigen Niederlassung der Deutschen Bank und Discontogesellschaft ernannt worden war, und ich besuchte von 1921 ab das Reformrealgymnasium in Düren. Nachdem mein Vater 1925 nach Bonn versetzt worden war, besuchte ich das dortige städtische Realgymnasium und bestand Ostern 1930 das Abiturientenexamen. Ich studierte Rechtswissenschaft das erste Semester in Bonn, die beiden folgenden Semester in Lausanne und vom 4. Semester ab wieder in Bonn. Am 2. Juli 1934 habe ich die erste juristische Staatsprüfung bestanden und bin seitdem als Referendar im Bezirk des Oberlandesgerichts Köln beschäftigt. Von November 1934 bis November 1935 diente ich freiwillig bei dem Gebirgsjägerbataillon in Kempten im Allgäu und leistete Juni/Juli und September 1936 die beiden ersten Reserveübungen.

Herrn Prof. Dr. Dölle verdanke ich die Anregung zur Bearbeitung des vorliegenden Themas.

Die mündliche Doktorprüfung habe ich am 17. Februar 1937 in Bonn bestanden.